

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

ANNA VICTÓRIA SCHMITT MACHADO

**PROTEÇÃO AO IDOSO: ALIENAÇÃO PARENTAL E ABANDONO
AFETIVO INVERSO**

PORTO ALEGRE

2018

ANNA VICTÓRIA SCHMITT MACHADO

**PROTEÇÃO AO IDOSO: ALIENAÇÃO PARENTAL E ABANDONO
AFETIVO INVERSO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Simone Tassinari
Cardoso Fleischmann

Porto Alegre

2018

ANNA VICTÓRIA SCHMITT MACHADO

**PROTEÇÃO AO IDOSO: ALIENAÇÃO PARENTAL E ABANDONO
AFETIVO INVERSO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Simone Tassinari Cardoso

Aprovado em: ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Simone Tassinari Cardoso Fleischmann
Orientadora

Dedico esta monografia a minha querida e amada vó Maria Rita Ketzer, por ter me acompanhado e cuidado com carinho durante toda a minha jornada.

AGRADECIMENTOS

À minha família por todo o amor, apoio e palavras de incentivo ao longo dessa jornada acadêmica.

Às minhas amigas e colegas Camila Tressino Omizzolo e Thaís Lempek, que tornaram os dias de aula mais felizes e sempre apoiaram nos momentos de frustração.

Por último, mas não menos importante, meu agradecimento à minha orientadora Simone Tassinari, pela sua atenção e paciência durante a realização deste trabalho.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo fazer uma análise sobre o abandono afetivo inverso e a alienação parental do idoso. Procura-se fazer uma comparação com a alienação parental e o abandono afetivo das crianças e adolescentes, tendo em vista que os idosos estão no mesmo polo de vulnerabilidade. Em virtude disso, refletir sobre a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil a esses casos. Destarte, os institutos a serem discutidos ainda não possuem legislação específica, é necessário cogitar a incidência da reparação por danos morais, já que os prejuízos para a qualidade de vida do idoso são notórios.

Palavras-chave: Família. Idoso. Abandono afetivo inverso. Alienação parental.

ABSTRACT

The present monograph aims to make an analysis about the affective abandonment and the parental alienation of the elderly. We seek to make a comparison with parental alienation and affective abandonment of children and adolescents, considering that the elderly are at the same pole of vulnerability. As a result, reflect on the possibility of applying civil liability to such cases. Therefore, the institutes to be discussed don't have yet specific legislation, it's necessary to consider the incidence of reparation for moral damages, since the damages to the quality of life of the elderly are notorious.

Keywords: Family. Elderly. Affective abandonment inverse. Parental Alienation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 IDOSO AO LONGO DA HISTÓRIA E NA ESTRUTURA FAMILIAR ATUAL	11
3.1 HISTÓRICO DO DIREITO DO IDOSO	15
3.2 O CONCEITO DE IDOSO.....	17
3.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO IDOSO	18
3.3.1 Princípio da dignidade humana	18
3.3.2 Princípio da afetividade	20
3.3.3 Princípio da Solidariedade.....	22
3.3.3 Princípio da convivência familiar	23
3.3.4 Princípio da proteção integral do idoso	25
4 DAS QUESTÕES ATINENTES AO ABANDONO	26
4.1 ABANDONO AFETIVO INVERSO	29
5 DA ALIENAÇÃO PARENTAL	31
5.1 ALIENAÇÃO PARENTAL DO IDOSO.....	35
6 NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	37
6.1 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE	39
6.1.1 Responsabilidade civil e penal	39
6.1.2 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	40
6.1.3 Responsabilidade objetiva e subjetiva	40
6.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	42
6.2.1 Conduta humana.....	42
6.2.2 Culpa.....	44
6.2.3 Nexo causal	47
6.2.4 Do Dano.....	48
6.2.4.1 Dano Moral.....	49
7 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA	52
7.1 APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE AO ABANDONO AFETIVO INVERSO	54
7.2 APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE EM RELAÇÃO A ALIENAÇÃO PARENTAL.....	60
8 CONCLUSÃO	63
9 BIBLIOGRAFIA	63

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento na área da saúde gerou um grande aumento da expectativa de vida no cenário mundial. Segundo as estatísticas da Organização das Nações Unidas, serão 2 bilhões de pessoas com idade superior a 60 anos em 2050¹. No Brasil, a esperança de vida da população aumentou em 30 anos desde 1940, chegando, em 2016, a 75,8 anos². Entretanto, o país ainda se mostra despreparado diante da nova contingência. É evidente a falta de estrutura e planejamento para atender a todos os indivíduos pertencente a terceira idade.

Em consequência disso, o desamparo familiar dos idosos é um problema em evidência. O Estado tem um déficit de políticas públicas direcionadas para inserção e bem-estar dessa parcela da população. Além disso, parece que há um declínio dos valores culturais, sociais e familiares em relação a terceira idade. De acordo, com o Disque 100³, em relação a quantidade de denúncias relacionadas a terceira idade houveram: 14.188 sobre abuso financeiro; 25.458 sobre negligência; 18.709 sobre violência psicológica; 8.995 sobre violência física.⁴

O país, portanto, encontra-se desprevenido em relação à grande demanda populacional da terceira. O reflexo disso também se dá na esfera jurídica, de forma que muitas situações ainda não se encontram abordadas pela legislação expressamente ou pela jurisprudência. Dentre elas se encontram a alienação parental do idoso e o abandono afetivo inverso.

A alienação parental e o abandono afetivo do idoso são institutos ainda não regulados, porém que ocorrem em casos concretos. Ambos causam graves consequências morais e psicológicas, uma vez que tem grande impacto nas

¹Nações Unidas no Brasil. ONUBR. Mundo terá 2 bilhões de idosos em 2050; OMS diz que “envelhecer bem deve ser prioridade global”. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mundo-tera-2-bilhoes-de-idosos-em-2050-oms-diz-que-envelhecer-bem-deve-ser-prioridade-global/>. Acesso em: 22, nov. 2018.

²Estatísticas Sociais. Agência de Notícias IBGE. Expectativa de vida do brasileiro sobre para 75, 8 anos. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18469-expectativa-de-vida-do-brasileiro-sobe-para-75-8-anos>. Acesso em: 29, nov. 2018.

³Serviço de utilidade pública disponibilizado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República para o atendimento especialmente das populações consideradas de alta vulnerabilidade. É um disque-denúncia que funciona diariamente, 24 horas por dia, incluindo sábados, domingos e feriados. BRASIL. Ministério dos Direito Humanos. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/disque-100>. Acesso em: 29, nov. 2018.

⁴BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/ouvidoria/dados-disque-100/balanco-geral-2011-a-2017-pessoa-idosa.xls/view>. Acesso em: 29, nov. 2018.

relações afetivas das vítimas. A terceira idade vulnerável merecendo maior atenção perante essas situações, visto que destroem as suas últimas recordações de vida.

Dessa forma, essas situações afetam diretamente os princípios constitucionais da afetividade, da solidariedade, da convivência familiar e da proteção integral do idoso, ambos relacionados com o direito fundamental da dignidade humana. Portanto, a tutela e a reparação civil da alienação e do abandono do idoso se faz necessária e possui fundamento.

A sociedade parece não entender que todos envelhecemos derradeiramente. Não há uma consciência de que o tratamento dado a terceira idade atualmente, será o mesmo quando a próxima geração atingira mesma faixa etária. Portanto, é extremamente necessário mudarmos a visão do idoso, de forma que este seja inserido na sociedade, diminuindo a sua discriminação e aumentando a sua qualidade de vida. Os valores perpetuados na família brasileira necessitam de mudanças e maior enfoque na afetividade e solidariedade, para que não ocorram as situações de abandono afetivo inverso e alienação parental do idoso.

2 IDOSO AO LONGO DA HISTÓRIA E NA ESTRUTURA FAMILIAR ATUAL

A visão do idoso na sociedade teve diversas mudanças ao longo da história, variando de acordo com as características sociais, culturais e econômicas da época. Na Antiguidade, a velhice era associada a sabedoria. Os idosos eram responsáveis por adquiri-la e repassá-la. Na China Antiga o filósofo Confúcio pregava que as famílias deveriam obedecer e respeitar os mais idosos. Da mesma forma Lao-Tsé entendia que a velhice era um momento de alcance espiritual máximo, afirmando que “aos 60 anos de idade o ser humano atinge o momento de libertar-se de seu corpo através do êxtase de se tornar um santo”.⁵ Em outras culturas, como Incas e Astecas também havia grande respeito aos idosos, sendo associados a espiritualidade. Os hebreus também tinham grande estima, sendo os anciões sempre consultados quando havia necessidade, sendo considerados como líderes ou cabeças das famílias hebreias.

Na Grécia Antiga já havia certo conflito entre jovens e anciões. A juventude era exaltada pela sua beleza e força. Porém, com Platão associava a velhice ao conhecimento. “A verdade do homem residia na sua alma imortal, que se aparenta às ideias: o corpo não passava de uma aparência ilusória”⁶. Em oposição, Aristóteles dizia que o “os bens do corpo e os bens exteriores são necessários ao bem do espírito”⁷, dessa forma com declínio do corpo acarretava o declínio do indivíduo como um todo. Assim, há uma dualidade, sendo a velhice reconhecida pela experiência e autoridade, porém, da mesma maneira, pela fragilidade física do idoso.

Na Roma Antiga, os anciões tinham grande papel como “*pater familias*”, e constituíam o senado. Porém, isso acabava gerando grande rivalidade em relação aos jovens. Com o tempo, os anciões vão decaindo. Na Idade Média, com o cristianismo há visão negativa da velhice, associada a decrepitude, feiura e pecado.

⁵ SANTOS, Silvana Costa Sidney. Envelhecimento: visão de filósofos da antiguidade oriental e ocidental. Revista Rene. Fortaleza, V. 2, nº 1, p. 88-94, jul/dez 2001.

⁶ FEIJÓ, M.; MEDEIROS, S. A sociedade histórica dos velhos e a conquista de direitos de cidadania. Revista Kairós Gerontologia, São Paulo, ISSN 2176-901X, 109-123, março 2011, p.112.

⁷ FEIJÓ, M.; MEDEIROS, S. A sociedade histórica dos velhos e a conquista de direitos de cidadania. Revista Kairós Gerontologia, São Paulo, ISSN 2176-901X, 109-123, março 2011, p 112.

Assim, cada vez mais os idosos eram colocados em retiros.⁸ Após esse período, a chegada da Revolução Industrial a situação ficou cada vez pior, visto que os idosos não conseguiriam trabalhar nas fábricas, os condenando a miséria.

Durante os séculos XIX e XX, houve um grande crescimento da indústria farmacêutica, aumentando a expectativa de vida da população. Dessa forma, começa a se ter uma dissociação entre velhice e enfermidade⁹. Atualmente, o idoso tem ganhado maior visibilidade, assim há uma busca por um envelhecimento saudável. A imagem da velhice não é mais tão negativa, porém ainda tem seus obstáculos. Cada vez mais a preocupação com esse segmento social aumenta, estando também associada com economia, uma vez que a terceira idade ativa economicamente se torna um nicho de consumidores.¹⁰

Em suma, a imagem do idoso varia de acordo com o momento histórico. Está intimamente relacionada com a cultura, a sociedade e a economia. Assim, existem ciclos de valorização e grande consideração pelos dos anciões, sendo estes associados à sabedoria e ao conhecimento. Porém, da mesma forma temos períodos em que há uma percepção negativa relacionada a doenças, decadência e morte, muitas vezes sendo considerados como fardos da sociedade.

Portanto, a imagem e o papel do idoso está associada ao momento cultural e histórico em que se vive. A família moderna teve várias modificações relacionadas ao modelo de família tradicional. Os idosos cada vez mais tem um papel mais ativo na sociedade,

a avozinha de ontem, com 60 (sessenta) anos de idade, de pantufas, sentada na cadeira de balanço, fazendo tricô para seus netinhos, não é mais a avó de hoje: atualmente, ela acompanha a moda, usa calça jeans, saltos altos, frequenta o cabeleireiro, e seus cabelos te muitas cores - menos o branco. Continua dando roupas para os seus netinhos, mas compradas da boutique infantil de sua preferência. Da mesma forma, o avô não ostenta mais aquela barriguinha sobressalente e uma careca, mas frequenta a academia e faz implante de cabelos. O mundo mudou; os idosos mudaram; a longevidade trouxe ânimo e força à denominada

⁸ LEMOS, D; PALHARES, F; PINHEIRO, J; LANDENBERGER, T. Velhice. <http://www.ufrgs.br/e-psico/subjetivacao/tempo/velhice-texto.html> Acesso em: 21 nov. 2018.

⁹ LEMOS, D; PALHARES, F; PINHEIRO, J; LANDENBERGER, T. Velhice. <http://www.ufrgs.br/e-psico/subjetivacao/tempo/velhice-texto.html> Acesso em: 21 nov. 2018.

¹⁰ LEMOS, D; PALHARES, F; PINHEIRO, J; LANDENBERGER, T. Velhice. <http://www.ufrgs.br/e-psico/subjetivacao/tempo/velhice-texto.html> Acesso em: 21 nov. 2018.

“terceira idade”, que dá lição a juventude e jovialidade a muitos jovens precocemente envelhecidos.¹¹

Também passamos por um momento de multigeracionismo, há uma mistura de jovens e idosos. Segundo Maria Aracy¹², citando Maria Isolina Dabove (2008, p. 39), o multigeracionismo, é configurado pela convivência simultânea de quatro ou três gerações de pessoas componentes da mesma família, como bisavós, avós, pais e filhos, famílias com gerações sucessivas de pessoas com idade mais avançada, como filhos de sessenta anos e pais além dos noventa anos, e grupos familiares com gerações alternadas como avôs e netos. É um retrato de família que presenciamos em nosso cotidiano. Por exemplo, as famílias em que os pais deixam os filhos aos cuidados dos avós para irem trabalhar.

O que se percebe é que a qualidade do envelhecimento também varia dependendo das características familiares e econômicas. Os valores cultivados no seio familiar fazem toda diferença no momento da velhice. Desse modo, o ambiente familiar é de suma importância na determinação das características e do comportamento do idoso. Em uma família sadia, em que os membros integrantes se respeitam e convivem de forma saudável e harmoniosa, o idoso se sentirá acolhido e inserido, possuindo sua própria função, papel e posição, sendo levado em consideração. Já em um grupo familiar desarmonioso, as relações não se dão de forma equilibrada, observando o respeito mútuo. É criado um meio familiar repleto de frustrações, com indivíduos deprimidos e agressivos. Dessa forma, há um retrocesso na vida das pessoas, assim o idoso acaba isolado socialmente com medo de cometer erros e ser punido¹³.

Assim “para cada família o envelhecimento assume diferentes valores que, dentro de suas peculiaridades, pode apresentar tanto aspectos de satisfação como de pesadelo”.¹⁴ A condição econômica também influencia nos cuidados com os idosos, a população de baixa renda tem menos condições de oferecer os devidos cuidados. Por exemplo, o que fazer com um velho doente, quando é necessário

¹¹COSTA, Maria Aracy Menezes da. Os limites da Obrigação Alimentar dos Avós. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2011, p. 100.

¹²COSTA, Maria Aracy Menezes da. Os limites da Obrigação Alimentar dos Avós. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2011, p.106.

¹³ZIMERMANN, Guite I. Velhice: aspectos biopsicossociais. Porto Alegre. Artmed, 2007, p.54.

¹⁴MENDES, M; GUSMÃO, J; FARO, A; LEITE, R. A situação social do idoso no Brasil: uma breve consideração. Acta Paulista Enfermagem. São Paulo. 422-426. 2005.

sair para trabalhar o dia inteiro? Na maioria dos casos, os benefícios do LOAS¹⁵(Lei Orgânica da Assistência Social), como o amparo social ao idoso, ou a aposentadoria não são o suficiente para manter as necessidades do idoso, como contratar um cuidador recebendo uma miséria por mês? Não significa que a família não se importe com seu bem-estar, porém se torna difícil garantir todas demandas da terceira idade.

O abandono do idoso também ocorre na classe alta, porém de forma mais velada. Assim, são deixados em clínicas particulares com pagamento mensal, porém não são mais visitados pelos parentes, ou estes aparecem em raras situações. Portanto, a relação do velho com a família decorre muito dos valores familiares construídos.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742compilado.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

3 O IDOSO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 HISTÓRICO DO DIREITO DO IDOSO

No âmbito jurídico, o primeiro marco importante em relação ao direito dos idosos é a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, elaborada pela Organização das Nações Unidas em 1948, que prevê em seu art. XXV, item 1, que todo homem tem direito à segurança em caso de velhice, assim assegurando proteção aos vulneráveis.¹⁶

O crescimento da população idosa é uma tendência mundial. Entretanto, o Brasil não se encontra preparado para atender a toda essa demanda. Temos um sistema de saúde precário e graves problemas na questão da previdência social. Como atender e garantir qualidade a toda uma população idosa? Assim, acabam se criando vários problemas socioeconômicos. Os direitos fundamentais acabam não sendo observados devido ao tamanho da demanda. Desse modo, a qualidade de vida não acompanha o aumento da expectativa de longevidade. Segundo Zimmerman,

[...] não é mais possível ignorar a necessidade de darmos atenção à velhice no âmbito institucional, político, econômico ou da saúde. Em função da mudança do perfil demográfico mundial, é necessária toda uma reestruturação social, política e econômica. Os velhos têm necessidades próprias, características e peculiaridades que dever ser atendidas.¹⁷

¹⁶ Art. XXV, 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. Declaração Universal dos Direitos Humanos. ONUBR. Nações Unidas no Brasil. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 27, nov. 2018.

¹⁷ ZIMMERMAN, Guite I. Velhice: aspectos biopsicossociais. Porto Alegre. Artmed, 2007, p.15.

No Brasil, a legislação amolda-se no intuito de suprir as lacunas relacionadas ao direito dos idosos. Com base nisso, a Constituição de 1988 prevê, com fundamento no princípio da dignidade humana, os direitos do idoso impondo ao Estado e a família o dever de ampará-los em seu art. 230, *in verbis*:

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.¹⁸

Contudo, a satisfação dos ideários presentes nas normas e princípios constitucionais carecia de normatização por legislação infraconstitucional. Dessa forma, foi elaborada a Política Nacional do Idoso, presente na Lei Federal n. 8.842 de 4 de janeiro de 1994, como objetivo “assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.”¹⁹

Em 1993, é criada a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)²⁰. Nela é previsto o Benefício de Prestação Continuada, garantindo um salário mínimo mensal ao idoso acima de 65 anos, não sendo necessário ter contribuído para a previdência para ter acesso. Porém, o requisito é que a renda por pessoa do grupo familiar seja menor que $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo vigente. Devemos ressaltar que a assistência entrega o mínimo, sendo impossível na atualidade um idoso viver somente com isso, com todos os custos que a velhice acarreta, portanto ele apenas “sobrevive”.

Posteriormente, em 1997, foi editado o Plano de Ação Governamental para Integração da Política Nacional do Idoso. São nove os órgãos que compõem este Plano: Ministérios da Previdência e Assistência Social, da Educação, da Justiça,

¹⁸Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

¹⁹Art. 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. BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8842.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

²⁰ BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742compilado.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

Cultura, do Trabalho e Emprego, da Saúde, do Esporte e Turismo, Transporte, Planejamento e Orçamento e Gestão.²¹

Dando seguimento a isso, já que os idosos “constituíam, inquestionavelmente um grupo social em franco crescimento quantitativo, que estava a mercê de um reconhecimento especial para a vulnerabilidade de seus fundamentais direitos”²², foi criado em 2003 o Estatuto do Idoso. Nele é conferido amparo integral ao idoso, passando este a ser amplamente protegido juridicamente. O Estatuto se constitui em um microssistema e tem o mérito de reconhecer as necessidades especiais dos mais velhos, estipulando obrigações ao Estado.²³ Portanto,

O Estatuto do Idoso regula os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, sendo destinatários, com prioridade e imediata aplicação, de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-se-lhes todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.²⁴

Assim, o enfoque está na proteção do idoso com o objetivo garantir a sua qualidade de vida, colocando o seu bem-estar como prioridade. Assim, os direitos fundamentais devem ser cumpridos com eficácia e celeridade, de forma que seja possível preservar a tempo todas as necessidades físicas e mentais do idoso.

3.2 O CONCEITO DE IDOSO

O dicionário de língua portuguesa define idoso como “que ou aquele que tem muitos anos de vida; velho”²⁵. Porém, a definição possui maior complexidade, de acordo com Zimmerman:

²¹ VIEGAS, C.; BARROS, M. Abandono Afetivo Inverso: O Abandono do Idoso e a Violação do Dever de Cuidado por Parte da Prole. Programa de Pós-graduação do Direito Ufrgs, 2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/66610>. Acesso em: 26 nov. 2018.

²² MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015, p. 56.

²³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 654

²⁴ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015, p. 101.

²⁵ Dicionário Michaelis. UOL. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/idoso/>. Acesso em: 15, nov. 2018.

Velho é aquele que tem diversas idades: a idade do seu corpo, da sua história genética, da sua parte psicológica e da sua ligação com sua sociedade. É a mesma pessoa que sempre foi. Se foi um trabalhador, vai continuar trabalhando; se foi uma pessoa alegre, vai continuar alegrando; se foi uma pessoa insatisfeita, vai continuar insatisfeita; se foi ranzinza, vai continuar ranzinza.²⁶

No ordenamento jurídico brasileiro a pessoa é considerada idosa a partir dos 60 anos, segundo o Estatuto do Idoso. Além disso, a Lei 13.466/2017, alterando o art. 3º do Estatuto, em seu art. 2º, estabelece prioridade aqueles maiores de oitenta anos. Entretanto, é difícil enquadrar o conceito apenas na questão da faixa etária, pois os indivíduos envelhecem de forma diferente. A velhice não deveria ser definida por “simples cronologia, mas pelas condições físicas, funcionais, mentais e de saúde das pessoas, o que equivale afirmar que podem ser observadas diferentes idades biológicas e subjetivas em indivíduos com a mesma idade cronológica”.²⁷ Assim, é possível distinguir nuances dentro da mesma faixa etária, ocasionadas por diversos fatores, podendo ser psicológicos ou físicos. Por exemplo, existem pessoas com 70 anos vivendo lúcidas, contentes, até mesmo viajando (os famosos cruzeiros da terceira idade) ou cuidando dos netos, porém, da mesma forma, existem aquelas que estão acamadas em virtude de doenças como demência, ou em decorrência de acidente vascular cerebral (AVC). A mesma divergência ocorre psicologicamente, existem idosos independentes e conscientizados da velhice, outros estão sempre querendo parecer mais novos, ou são extremamente dependentes emocionalmente dos familiares.

3.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO IDOSO

3.3.1 Princípio da dignidade humana

A Constituição de 1988 traz, como um dos princípios fundamentais para a formação do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa

²⁶ZIMERMANN, Guitte I. Velhice: aspectos biopsicossociais. Porto Alegre. Artmed, 2007, p. 19.

²⁷IRIGARAY, R.; SCHNEIDER, R. O envelhecimento na atualidade: aspectos cronológicos, biológicos, psicológicos e sociais. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/estpsi/v25n4/a13v25n4.pdf>. Acesso em: 27, nov. 2018.

humana²⁸. Entretanto há certa dificuldade em se encontrar uma definição, por ser um conceito que envolve, de certa forma, muitos aspectos subjetivos e diferentes formas de interpretação.

A dignidade pode ser entendida como o “princípio solar” do nosso ordenamento, traduzindo um “valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade”²⁹. Assim, envolveria um conceito que irá além do que garantir um mínimo existencial para o indivíduo, a ideia não seria apenas a sobrevivência, mas sim o direito de se viver plenamente³⁰. Dessa forma, o princípio deverá incidir sobre todas as pessoas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade³¹.

Da mesma forma, também poderia a dignidade ser considerada “um valor ético, parte da essência do ser humano. Por isso, seria a base para a ordem política, colocando o ser humano como centro do sistema jurídico através de duas dimensões: a negativa, em que se evita as violações à dignidade de cada indivíduo, e a positiva, em que se determina que “ordenamento propicie um ambiente de liberdades com a concessão de um mínimo invulnerável para que todos possam desenvolver as suas aptidões e exercitar os seus fins de acordo com condições verdadeiramente humanas”³².

Desse modo, podemos concluir que a dignidade é um valor constitucional essencial, que impõe a realização das garantias fundamentais à existência da pessoa humana, portanto todos os princípios devem convergir no sentido de propiciar uma vida digna a quaisquer indivíduos. Na mesma lógica, portanto, a

²⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

²⁹ GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R. Novo Curso de Direito Civil. V. 6. 3ªed. São Paulo. Saraiva, 2013, p. 76.

³⁰ GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R. Novo Curso de Direito Civil. V. 6. 3ªed. São Paulo. Saraiva, 2013, p. 76.

³¹ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4ªed. São Paulo. Saraiva, 2011, p. 60.

³² FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil. V. 3. Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas, 2015, p. 263.

dignidade, deve embasar todas as decisões e casos concretos, a interpretação das leis, a aplicação e elaboração das normas³³.

Em relação ao direito de família, a influência da dignidade da pessoa humana poder ser encontrada em vários dispositivos. Desse modo, Paulo Lôbo assevera que:

A família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros³⁴.

Especialmente em relação ao idoso, há o art. 230 da Constituição, que responsabiliza a família, o Estado e a sociedade pelo “dever de amparar as pessoas idosas, assegurando a sua participação na comunidade, defendendo a sua dignidade e bem-estar, assim garantindo-lhes o pleno exercício do direito à vida”³⁵.

O idoso, portanto, está protegido sendo consagrado o seu direito a uma velhice vivida dignamente, com apoio do Estado e da família. Devendo lembrar que a dignidade não deve ser apenas vista como o mínimo assistencial, mas também o apoio psicológico e afetivo da família ao parente que está na terceira idade. Portanto, “encontra-se a família como espaço comunitário por excelência para realização de uma existência digna e da vida em comunhão com as outras pessoas”³⁶.

3.3.2 Princípio da afetividade

Antigamente, a estrutura familiar brasileira era formada torno da instituição do casamento, observando um “modelo de submissão ao poder marital e ao poder paterno de seu chefe”³⁷. Sendo assim, a legislação da época acabava por punir vínculos extramatrimoniais e a concepção de filhos ilegítimos, como via de

³³NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11ªed. Salvador. Editora JusPodivm, 2016, p. 251.

³⁴LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4ªed. São Paulo. Saraiva, 2011, p. 62.

³⁵BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27, nov. 2018.

³⁶LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4ªed. São Paulo. Saraiva, 2011, p. 61.

³⁷LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4ªed. São Paulo. Saraiva, 2011, p. 61.

preservar o matrimônio³⁸. Além disso, “as pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos”³⁹.

Com o avanço da sociedade, o emprego de novos valores culturais e o desenvolvimento científico, começa a surgir a preocupação centrada mais na proteção do ser humano. Dessa forma, o modelo familiar moderno encontra-se descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. As famílias não são apenas constituídas pelo casal unido através do sétimo sacramento, o conceito vai além, não sendo mais necessário, inclusive os laços sanguíneos. Dessa forma, “o escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora.”⁴⁰

A transição dos modelos de família reflete na necessidade de uma mudança legislativa. Dessa forma, a Constituição de 1988, com uma visão centrada no princípio da dignidade humana, trouxe consigo diversos dispositivos que rompem com estrutura familiar tradicional. De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald,

[...] deixando a família de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção), avança-se para uma compreensão socioafetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entreatada), e surgem, naturalmente, novas representações sociais, novos arranjos familiares. Abandona-se o casamento como ponto referencial necessário, para buscar a proteção e o desenvolvimento da personalidade do homem. É a busca pela dignidade humana, sobrepujando valores meramente patrimoniais.⁴¹

Por conseguinte, o direito de família começa a se pautar com base na afetividade, que sempre esteve presente em nossos relacionamentos. Com base nisso, “[...] o fato é que o amor – a afetividade – tem muitas faces e aspectos e,

³⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ªed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 32

³⁹ FARIAS, C.; ROSENVALD, N. Curso de Direito Civil. V. 6. Famílias. 10ªed. Salvador. Editora JusPodivm, 2018, p. 35.

⁴⁰FARIAS, C.; ROSENVALD, N. Curso de Direito Civil. V. 6. Famílias. 10ªed. Salvador. Editora JusPodivm, 2018, p. 35.

⁴¹FARIAS, C.; ROSENVALD, N. Curso de Direito Civil. V. 6. Famílias. 10ªed. Salvador. Editora JusPodivm, 2018, p. 37.

nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de família”⁴².

Segundo Paulo Lôbo, é o princípio da afetividade “que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.⁴³ Ademais, conforme Rolf Madaleno “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade a existência”.⁴⁴ Apesar do princípio não ter previsão expressa em nossa Constituição, entende-se que deriva do princípio da dignidade humana. Segundo Sérgio Resende de Barros, “a realização da personalidade humana segundo os padrões de dignidade já alcançados na atualidade histórica da civilização é o princípio e o fim da tutela constitucional do afeto”.⁴⁵

A afetividade não está explícita legalmente, porém pode ser observada implicitamente em diversos dispositivos. Temos como exemplos positivados em nossa Constituição Federal: a igualdade entre os filhos (artigo 227, §6º), o reconhecimento da união estável (art. 226, §3º), a constituição da família homoafetiva (artigo 2º da lei 11.340/2006), entre outros.

3.3.3 Princípio da Solidariedade

O princípio da solidariedade advém da ideia de um dever moral de ajudar e assistir mutuamente uns aos outros quando houver necessidade. Percebe-se a preocupação do legislador, quando declara no art. 230, da Constituição Federal, a responsabilidade do Estado, da sociedade e da família no amparo ao idoso. De acordo com Flávio Tartuce:

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa

⁴²GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R. Novo Curso de Direito Civil. V. 6. 3ªed. São Paulo. Saraiva, 2013, p. 90.

⁴³LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4ªed. São Paulo. Saraiva, 2011, p. 70.

⁴⁴MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6ªedição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015, p. 99.

⁴⁵BARROS, Sérgio Resende. A Tutela Constitucional do Afeto. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/42.pdf. Acesso em: 27, nov. 2018.

e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais.⁴⁶

Dessa forma, “a solidariedade é o princípio oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e de desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário”⁴⁷. Portanto, baseando-se nesse princípio também é possível se estabelecer o dever de cuidado com valor jurídico, disposto no art. 229 da Constituição que prevê a responsabilidade dos filhos em relação aos pais, mostrando uma ideia de reciprocidade. Assim, o cuidado, sob o ponto de vista do direito, recebe a força subjacente do princípio da solidariedade, como expressão particularizada desta.⁴⁸

Consonante a isso, a Lei n.º 10.741/2003⁴⁹, estabelece a prestação de alimentos para o idoso, podendo a solidariedade passiva entre os parentes obrigados ao pagamento da pensão alimentícia. Dessa forma, “poderá o alimentando idoso demandar qualquer dos legitimados passivos, exigindo o pagamento integral da pensão devida”⁵⁰.

3.3.3 Princípio da convivência familiar

O princípio da convivência familiar é observado, principalmente, no asseguramento do direito dos filhos à companhia dos pais nas situações de separação, sendo direito recíproco entre pais e filhos. Dessa forma, sobrevém o “princípio da convivência familiar, que é a relação afetiva, diária e duradoura das

⁴⁶TARTUCE, Flávio. *Âmbito Jurídico*, 2016. *Novos princípios do Direito de Família*. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1036&revista_caderno=14. Acesso em: 26, nov. 2018.

⁴⁷MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015, p. 93.

⁴⁸LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4ªed. São Paulo. Saraiva, 2011, p. 65.

⁴⁹ Art. 11. Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil. Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores. BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁵⁰GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R. *Novo Curso de Direito Civil*. V. 6. 3ªed. São Paulo. Saraiva, 2013, p. 98.

peças que compõem a entidade familiar, sejam parentes ou não, no ambiente comum”⁵¹.

Entretanto, a aplicação do princípio também se enquadra na situação dos idosos, sendo pessoas vulneráveis que necessitam da convivência familiar para que tenham um envelhecimento feliz e com qualidade. Assim, o seio familiar serve para apoiar e proteger o idoso nas intempéries da velhice, sendo essencial para sua saúde e bem-estar. O Estatuto do Idoso prevê em seu artigo 3º que:

É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, [...] a efetivação do direito [...] à convivência familiar e comunitária.⁵²

Ademais, a Constituição Federal dispõe no art. 229 que os filhos têm o dever de amparar e ajudar os pais na velhice. Percebe-se uma ideia de reciprocidade entre pais e filhos, que já deveria estar incutida na mentalidade da população. O apoio é extremamente necessário para estabilidade emocional diante das intempéries trazidas pela idade avançada.

Devemos observar que, mesmo que haja a necessidade de institucionalização do idoso, esta deve ser utilizada em último caso. Nessa lógica, Zimerman dispõe que:

[...] de modo geral, o melhor para o velho é manter-se junto à família, mas as instituições cumprem um papel que lhes foi destinado pela forma como nossa sociedade evoluiu. O que nos resta agora é trabalhar junto às famílias quanto às pessoas que dirigem as instituições para torná-las não depósitos de velhos indesejados, mas locais de convivência saudável, prazerosa e estimulante para as pessoas da terceira idade”.⁵³

A colocação em entidades assistenciais, é prevista no art. 49, inciso I, do Estatuto do Idoso⁵⁴, porém deve se atentar para a preservação dos vínculos

⁵¹MADALENO, A.; MADALENO, R. Síndrome de Alienação Parental. 5ªed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2018, p. 31.

⁵² BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁵³ZIMERMAN, Guite I. Velhice: aspectos biopsicossociais. Porto Alegre. Artmed, 2007, p. 98.

⁵⁴Art. 49. As entidades que desenvolvam programas de institucionalização de longa permanência adotarão os seguintes princípios: I – preservação dos vínculos familiares; BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

familiares. Há, portanto, um incentivo à visitação dos familiares, mesmo que o idoso não esteja na residência familiar, o que acaba por acontecer, geralmente, devido à falta de condição financeira da família, que não possui forma de cuidar do idoso.

3.3.4 Princípio da proteção integral do idoso

O tratamento respeitoso e preferencial do idoso já deveria estar incutido na sociedade, estando relacionado a valores éticos. Percebemos no cotidiano, diversas disposições a favor da terceira idade, como prioridade em filas, assentos preferenciais em meios de transporte, porém, isso não é devidamente obedecido. A população idosa carece de cuidados mais significativos que tornem a sua última fase de vida agradável, com menos incidência de estresse e com seus direitos fundamentais garantidos. Dessa forma,

A devida reverência a todos aqueles que sobreviveram às batalhas da vida e, agora, encontram menos vigor em seus corpos físicos é um imperativo de justiça e uma decorrência necessária do princípio geral da proteção à dignidade da pessoa humana, bem como, em especial, do princípio da solidariedade social.⁵⁵

A proteção integral do idoso decorre deste ser vulnerável, situação que o torna merecedor de cuidados mais significativos e específicos. Esse princípio tem expressão no art. 230 da Constituição Federal e propicia a existência de diversas políticas de amparo assistencial, com objetivo de priorizar o atendimento de todos os direitos fundamentais aplicáveis ao idoso.

Nesse diapasão, não se deve olvidar de que a acessibilidade no exercício dos direitos da pessoa idosa deve ser facilitada como forma de atingir a plenitude de proteção garantida pela Constituição Federal. É nesse cenário, buscando assegurar a regular proteção jurídica do idoso, que foi promulgado o Estatuto do Idoso.

⁵⁵GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R. Novo Curso de Direito Civil. V. 6. 3ªed. São Paulo. Saraiva, 2013, p. 96-97.

4 DAS QUESTÕES ATINENTES AO ABANDONO

O abandono pode ocorrer materialmente ou afetivamente, podendo ter a incidência das duas formas simultaneamente. Na primeira ocorrência o abandono é decorrente de uma ação ou omissão de prestar auxílio para a subsistência da pessoa com mais de 60 anos de idade.

Na esfera penal, o abandono é enquadrado como crime no Código Penal, no capítulo dos crimes contra a assistência familiar. Dessa forma, está tipificado como crime no art. 244, que “deixar sem justa causa, de prover a subsistência de ascendente inválido ou maior de 60 anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia”⁵⁶. Da mesma forma o Estatuto do Idoso prevê a detenção de seis meses a 3 anos e multa para aqueles que abandonarem o idoso em “hospitais, casas de saúde, entidades de

⁵⁶Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo [...].BRASIL. Código I Código Penal. Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado”⁵⁷. Portanto, observa-se uma grande preocupação com a assistência material do idoso, determinando-se sanções ao abandono material.

Além disso, na esfera civil é previsto o direito a alimentos decorrente do dever de os filhos ampararem os pais na velhice. O art. 1.696 do nosso Código Civil, “apresenta característica de reciprocidade dos alimentos, surgindo daí a possibilidade de que os pais possam, na velhice, contar como aparo de seus filhos e netos”.⁵⁸ Os alimentos também são regulados pelo Estatuto do Idoso, sendo previsto como uma prestação solidária e podendo o indivíduo escolher quem será o prestador. Para garantir o pagamento, são impostas sanções no descumprimento da obrigação, como multas.

A segunda forma é abandono afetivo. Nesse caso, podemos relacioná-lo, primeiramente, ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente associado ao princípio da afetividade e da convivência familiar. Embora, “os deveres de cuidado e afeto, [...], possam parecer implícitos ao exercício da parentalidade, como questões que não precisariam ser discutidas em Juízo, muitas vezes, não são realidades vivenciadas em todos os núcleos familiares”⁵⁹.

Segundo Conrado Paulino da Rosa, “a afetividade no campo jurídico vai além do sentimento e está diretamente relacionada à responsabilidade e ao cuidado. Por isso o afeto pode se tornar obrigação jurídica e ser fonte de responsabilidade civil”. Do mesmo modo, Maria Berenice dispõe que “a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação”⁶⁰.

⁵⁷Art. 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. BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁵⁸ ROSA, Conrado Paulino da. Curso de Direito de Família Contemporâneo. 2ªed. Salvador. Editora JusPodivm, 2016, p. 421.

⁵⁹ ROSA, C; CARVALHO, D; FREITAS, F. Dano Moral & Direito das Famílias. 2ªed. Belo Horizonte, Del Rey, 2012, p. 107.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ªed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 97.

A influência da convivência dos pais na formação dos filhos é de extrema importância, portanto, a convivência se torna um dever paterno. Dessa forma, conforme Rolf Madaleno, os pais teriam como deveres

[...] o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercitar o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante à interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados, ou nas hipóteses de famílias monoparentais, em que um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o dever de cuidado que tem em relação à sua prole.⁶¹

Em face disso, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu em Recurso Especial⁶², o cuidado como valor jurídico, sendo descumprida a imposição legal de cuidar da prole ocorrendo ilicitude civil, havendo a possibilidade de compensação por danos morais por abandono psicológico. Em resumo, tornou o abandono afetivo ilícito civil que enseja, portanto, o dever de indenizar. Na mesma lógica o Enunciado 8 do IBDFAM, afirma que “o abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”⁶³.

Portanto,

A desconsideração da criança e do adolescente no campo de suas relações, ao lhes criar inegáveis deficiências afetivas, traumas e agravos morais, cujo peso se acentua no rastro do gradual desenvolvimento mental, físico e social do filho, que assim padece com o injusto repúdio público que lhe faz o pai, deve gerar, inescusavelmente, o direito à integral reparação do agravo moral sofrido pela negativa paterna do direito que tem o filho à sadia convivência e referência parental, privando o descendente de um espelho que deveria seguir e amar.⁶⁴

⁶¹ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015, p. 382.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP Relatora: Min. Nancy Adrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=14828610&tipo=51&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁶³ Enunciados do IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁶⁴ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015, p. 384.

Também devemos observar que apenas o fato do pagamento da pensão alimentícia não é o suficiente para afastar o abandono. A formação da criança vai muito além de quantias monetárias ou cestas básicas, é necessário o afeto.

O Superior Tribunal Justiça julgou caso em que era pleiteada a indenização por danos morais e morais devido ao abandono do filho pelo pai. Segundo a mãe e representante do autor (menor impúbere), os genitores haviam se separado logo após o nascimento da criança. O menor chegou a morar um período com o pai, porém a guarda foi transferida para a mãe e, a partir desse momento, o pai deixou de visitá-lo, não comparecendo as visitas designadas pelo Conselho Tutelar e, muitos menos, prestou auxílio material.

Assim, segundo o Relator Min. Raul Araújo, o caso não se trataria da monetarização das relações familiares para penalizar os infratores por não demonstrarem a dose necessária de amor, mas sim a reparação de danos morais decorrentes do descumprimento dos deveres decorrentes do exercício do poder familiar. Da mesma forma, a compensação seria devida quando “estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, [...] com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”.⁶⁵

A falta da assistência moral e psíquica dos pais gera graves sequelas psicológicas e que marcam o futuro do ser humano. Assim, é possível a reparação pelos danos emocionais. Nas palavras de Sílvio Rodrigues, “o abandono, não é apenas o ato de deixar o filho sem assistência material, fora do lar. Mas o descaso intencional pela sua criação, educação e moralidade”⁶⁶.

Além disso, devemos observar que a reparação monetária pelo dano moral decorrente do abandono afetivo não tem apenas um caráter reparatório, mas também sancionatório com objetivo de prevenção. Dessa forma podemos vislumbrar uma meta pedagógica da aplicação da responsabilidade civil.

4.1 ABANDONO AFETIVO INVERSO

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Recurso Especial 1087561/RS. Relator: Min. Raul Araújo, 13 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁶⁶ RODRIGUES, Sílvio. Direito de Família. 17^a ed. São Paulo. Editora Saraiva, 1991, p.373.

Segundo o Desembargador Jones Figueiredo Alves, em entrevista para o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Famílias),

Diz-se abandono afetivo inverso a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família.⁶⁷

O abandono afetivo inverso é, em outras palavras, a falta do dever de cuidado dos filhos em relação aos pais idosos. Como observado no art. 229, da Constituição Federal, os filhos têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. A falta do amparo pode ser considerada ato ilícito, visto a omissão dos filhos em seus deveres, além dos danos morais causado ao idoso. Há uma violação ao princípio da dignidade humana devido ao abalo psicológico, físico e social gerado pela falta de cuidado.

Na mesma lógica, devemos pensar que, há uma situação de reciprocidade, de forma que seria, até mesmo, um princípio moral velar pelos pais, quando estes, do mesmo modo cuidaram dos filhos. A nossa Constituição faz menção a paternidade responsável, assim, porque não deveríamos aplicar o mesmo dispositivo inversamente? Os idosos são grupo vulnerável que merece tanta atenção quanto as crianças e adolescentes. Não obstante, deveríamos, igualmente, utilizar uma ideia de reciprocidade, assim, da mesma forma que os pais em relação aos filhos devem ter uma paternidade responsável, o inverso também deveria ser aplicado.

O idoso já se encontra em uma situação extremamente vulnerável, sofrendo vários prejuízos em razão da idade, por exemplo, a perda da condição social antes exercida em virtude da aposentadoria, as limitações físicas, as doenças da velhice. Dessa forma, “mais do que a violência física ou financeira, a negligência pelo abandono impõe ao idoso uma negação de vida, quando lhe é

⁶⁷ Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 27, nov. 2018.

subtraída a oportunidade de viver com qualidade”⁶⁸.Consoante, Zimerman dispõe que “o abandono é um dos pontos que mais contribui para a depressão e os problemas de saúde em geral”⁶⁹.

Tudo isso já deveria ser o suficiente para que houvesse maior consideração e afeto por parte da prole com aqueles que lhes apoiaram durante seu crescimento e formação pessoal. O abandono só acaba gerando dor e angústia, além de agravar doenças. Portanto, nada mais justo que o idoso ter o direito de exigir a compensação pecuniária em relação aos danos morais.

5 DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental pode ser traduzida, de maneira simplificada, como a tentativa de um genitor alienar o outro da convivência com o filho, se utilizando, para isso, de artimanhas enganosas e perversas que geram grandes consequências psicológicas para a criança ou adolescente. Segundo Maria Berenice Dias:

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge o desejo de vingança

⁶⁸ Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. Ibdfam, 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indenizacao>. Acesso em 21 nov. 2018.

⁶⁹ ZIMERMAN, Guite I. Velhice: aspectos biopsicossociais. Porto Alegre. Artmed, 2007, p. 98.

que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro.⁷⁰

Dessa forma, o cônjuge acaba induzindo a prole a odiar o genitor, utilizando falsas narrações que comprometem a imagem deste perante os filhos. Assim, as crianças se sentem rejeitadas, não compreendendo o porquê do afastamento, e por sua vez não querendo mais ver o pai ou a mãe. Havendo a quebra do vínculo paterno filial, o filho acaba se identificando cada vez mais com o genitor alienador, aceitando tudo como verdade.

Além disso, o afastamento faz com que a criança ou o adolescente se sinta obrigada a participar e cooperar com a patologia do alienador, mesmo que estejam convencidos da maldade ou incapacidade deste, não podendo expressar seus sentimentos temendo causar o descontentamento ou a decepção do alienador. Assim, acabam cedendo para que não haja a perda da convivência ou do amor do genitor que se mostra como uma verdadeira vítima de abandono”.⁷¹A criança ou adolescente, portanto, não vê saída para a situação, a não ser aceitar e lidar com o genitor alienador.

Entretanto, um adendo dever ser feito, a Alienação Parental não significa o mesmo que a Síndrome de Alienação Parental (SAP). A SAP, foi descoberta pelo psiquiatra americano Richard A. Gardner, através de seus estudos, definiu esse tipo de distúrbio como a Síndrome de Alienação Parental. Poderia ser descrita como um distúrbio causado na infância, principalmente nos casos em que há disputa pela guarda da criança. Começaria, primeiramente, com uma campanha caluniosa contra um dos genitores, sendo feita pela própria criança, porém sem nenhuma justificção. Seria resultante da influência de um dos genitores, que faria uma espécie de lavagem cerebral na criança ou doutrinação associada as contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Obviamente, quando o abuso ou a negligência parental é verdadeira, não existiria um alienador e a animosidade e rejeição por parte da criança estariam justificadas, assim a

⁷⁰DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ªed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 545.

⁷¹LAGRASTA NETO, Caetano. A lei n.º 12.318/10 de alienação parental. In: LAGRASTA NETO, Caetano; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando. Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos. São Paulo: Atlas, 2011, p. 148.

explicação da Síndrome de Alienação Parental não seria aplicável.⁷² Dessa forma, é necessário para a configuração da SAP que a criança tenha sido influenciada, que a situação real não seja a contada pelo genitor alienante, que só quer o distanciamento da criança do genitor que está sendo alienado.

Portanto, há uma diferenciação entre a SAP e a mera alienação parental. A primeira geralmente é decorrente da segunda. A alienação parental é apenas o afastamento do filho, causado por parte do genitor, que, na maioria dos casos é o detentor da custódia. Estaria apenas relacionada ao processo desencadeado pela intenção de um dos genitores de arredar o outro da vida do filho. A síndrome, entretanto, diz respeito as sequelas emocionais e comportamentais suportadas pela criança vítima do distanciamento. Portanto, é referente a conduta do filho que se recusa terminantemente e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, em virtude da influência do alienador.⁷³ Na maioria dos casos vem acompanhada da inserção de falsas memórias, se tornando extremamente prejudicial ao desenvolvimento e crescimento psicológico da criança.

A alienação parental é acompanhada, portanto, da implantação de falsas memórias na criança pelo genitor alienador com o interesse de persuadi-la. Segundo Jorge Trindade costuma ocorrer, geralmente, em “quatro ocasiões: a) à vésperas de uma separação; b) após uma separação; c) às vésperas do ingresso de alguma ação judicial de disputa de guarda e visitas; d) no contexto concreto de uma ação judicial.”⁷⁴ Na maioria dos casos, as falsas memórias são relacionadas ao abuso sexual por parte do genitor alienado.

Nesses casos, o alienador não percebe os danos causados e as consequências futuras ocasionadas pela inserção das falsas memórias na saúde mental da criança e do futuro adulto. O que ocorre é que “o genitor alienador não consegue enxergar, pois ele mesmo se coloca como vítima de um tratamento injusto e cruel por parte do outro ascendente, e sua vingança cria corpo utilizando

⁷² GARDNER, Richard A. O DSM-IV tem equivalente para diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)? 2002, p. 2. Tradução para português por Rita Fadaeli. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em: 13 nov. 2018.

⁷³ Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca, Síndrome de Alienação Parental. Disponível em: <http://www.pediatriasaopaulo.usp.br/upload/pdf/1174.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2018.

⁷⁴ TRINDADE, Jorge. Manual de psicologia jurídica para operadores de Direito. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 207.

os filhos, com os quais cria um pacto de lealdade, para afastá-los do não guardião.”⁷⁵

Com a ocorrência, cada vez mais perceptível dos casos de alienação, foi criada a Lei 12.318 em 2010. A lei considera como ato de alienação, em seu artigo 2º, *in verbis*:

[...] a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. ⁷⁶

Da mesma forma, dispõe em seu art. 3º, que a alienação fere o direito fundamental à convivência familiar saudável, prejudicando “a realização de afeto nas relações com genitor e com grupo familiar”⁷⁷, assim “constitui abuso moral [...] e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes da tutela ou guarda”.⁷⁸ O que ocorre, uma vez que a convivência é abalada em virtude do distanciamento do genitor, dificultando o mantimento dos laços afetivos, causando grandes moléstias, não somente a criança, mas também ao parente alienado.

Entretanto, a lei não se refere especificamente à Síndrome de Alienação Parental, mas sim, ao comportamento de alienação parental que antecede à instalação da síndrome, como visto acima, que cumula a campanha difamatória contra o outro genitor, sem motivos plausíveis, a fim de influenciar a criança ao afastamento, sem que esta já tenha, aderido, necessariamente a tal

⁷⁵MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015, p. 469.

⁷⁶Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁷⁷ Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

rejeição.⁷⁹Portanto, a lei elenca em seu art. 2º, § único, formas exemplificativas de alienação como dificultar o contato da criança ou adolescente com o genitor, mudar o domicílio para local distante sem justificção, apresentar falsa denúncia, entre outras.

Em relação as provas, o legislador no art. 4º da lei de Alienação Parental⁸⁰, se contenta apenas com indícios dos atos de alienação parental. Visando com isso, não uma restrição ao princípio constitucional da ampla defesa, mas “a perspectiva defesa da própria criança ou adolescente, vítima indefesa dessa grave forma de programação mental, em um contexto familiar que, em geral, dificulta sobremaneira a reconstrução fática da prova em juízo”⁸¹. Porém, se percebe de extrema importância a prova pericial para o aferimento da situação, sendo necessária a avaliação psicológica ou biopsicossocial, porém cabe ao juiz a determinar se considerar necessário.

5.1 ALIENAÇÃO PARENTAL DO IDOSO

A alienação parental do idoso ocorre quando pessoas mal-intencionadas se aproximam deste, uma vez que se encontra vulnerável em virtude das doenças e dos limites da idade, como doença de Alzheimer, para obter benefícios utilizando-se de artimanhas enganosas. O alienador influencia a vítima a acreditar em narrações inverídicas e difamatórias sobre seus familiares e pessoas próximas, garantindo, assim, o afastamento desta em relação a quem seria capaz de desmentir as falsas acusações. O isolamento torna a manipulação extremamente fácil, visto que não há quem traga a luz a realidade.

O idoso, portanto, “passa a vivenciar o demérito daquela que é a sua família por fatos que lhe são dirigidos de forma ardilosa, deixando de emitir juízo de valor

⁷⁹BUOSI, Carolina de Cássia Francisco. Alienação Parental: Uma Interface do Direito e da Psicologia. Curitiba. Juruá, 2012, p. 65

⁸⁰Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁸¹GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R. Novo Curso de Direito Civil. V. 6. 3ªed. São Paulo. Saraiva, 2013, p. 613.

por ele próprio acerca de tudo que lhe é contado e comunicado”.⁸² Não há como conseguir reconhecer as verdadeiras intenções, pois os alienadores se mostram como pessoas solícitas, atenciosas e bondosas, quando na verdade visam ao lucro e benefícios patrimoniais. Assim, valendo-se de “figuras jurídicas, tais como contratos simulados de convivência, testamentos e doações, elas se aproximam das riquezas e economias construídas durante a vida do idoso”.⁸³

Além disso, em muitos casos é comum que a própria família tenha abandonado ou negligenciado o idoso e, por isso, este acaba sendo explorado por pessoas que se apresentam supostamente com a boa intenção de oferecer cuidados e atenção. Os alienadores podem ser vizinhos, cuidadores, namorados, parentes, curadores. Desse modo, as vítimas se submetem e acreditam no que esses indivíduos maldosos e inescrupulosos lhes fornecem como verdades.

A grande consequência é afastamento do idoso da sua família e dos parentes causado pelo alienador. Por exemplo, é comum que um dos filhos comece a “criar histórias inverídicas, a rememorar fatos desvirtuados, que nunca ocorreram, sempre com a intenção de denegrir o outro”⁸⁴, assim fazendo com que o idoso se distancie dos outros membros da família. Os vínculos afetivos, portanto, vão sendo quebrados, e o idoso é afastado, “daquela que é, segundo suas convicções, sua história, seus valores e seus sentimentos mais profundos, a sua família, tirando-lhe a paz e a serenidade, muitas vezes, em seus últimos anos de vida”.⁸⁵

A alienação parental do idoso não está presente na Lei 13.318/2010 (Lei da Alienação Parental) e nem no Estatuto do Idoso. Porém, é possível o enquadramento, pois, assim como as crianças e adolescentes, também se trata de indivíduo vulnerável que possui direito a convivência familiar. Dessa forma, as

⁸² VERDI, Natalia Carolina. Os idosos e a alienação parental. Portal do Envelhecimento, 2018. Disponível em: <https://www.portaldoenvelhecimento.com.br/os-idosos-e-a-alienacao-parental/>. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁸³ MADALENO, A.; MADALENO, R. Síndrome de Alienação Parental. 5ªed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2018, p. 171.

⁸⁴ VERDI, Natalia Carolina. Os idosos e a alienação parental. Portal do Envelhecimento, 2018. Disponível em: <https://www.portaldoenvelhecimento.com.br/os-idosos-e-a-alienacao-parental/>. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁸⁵ VERDI, Natalia Carolina. Os idosos e a alienação parental. Portal do Envelhecimento, 2018. Disponível em: <https://www.portaldoenvelhecimento.com.br/os-idosos-e-a-alienacao-parental/>. Acesso em: 27, nov. 2018.

consequências e prejuízos causados são semelhantes ao previsto na Lei 13.3188/2010.

Em razão disso, foi elaborado, por Carmen Zanotto, o projeto de lei nº 9.446 de 2017, em tramitação no Senado Federal que busca alterar a Lei nº 10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso) e a Lei nº 12.318 (Lei da Alienação Parental) para dispor sobre o abandono afetivo e a alienação parental do idoso.⁸⁶ Dessa forma, seria considerado ato de alienação parental “a diminuição e alteração de faculdades psíquicas do idoso”⁸⁷, bem como “dificultar contato do idoso com filhos e familiares”⁸⁸, entre outros.

6 NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade é definida no dicionário de língua portuguesa como a “obrigação de responder pelas ações próprias, pelas dos outros ou pelas coisas confiadas”.⁸⁹ A origem da palavra é do latim *respondere*, que contém a ideia de

⁸⁶BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Nº 9.446, de 2017. Autora Carmem Zanotto. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1635260.df>. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁸⁷BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Nº 9.446, de 2017. Autora Carmem Zanotto. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1635260.df>. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁸⁸BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Nº 9.446, de 2017. Autora Carmem Zanotto. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1635260.df>. Acesso em: 27, nov. 2018.

⁸⁹Dicionário Priberam. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/responsabilidade>. Acesso em: 27, nov. 2018.

“segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir”.⁹⁰

O ordenamento jurídico brasileiro tem como um dos seus objetivos basilares a proteção contra os atos ilícitos, inclusive com a sua repressão quando necessário. Para Sergio Cavaliere, “a ordem jurídica estabelece deveres que, conforme a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos, de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa”⁹¹. Observada essa ótica podemos dizer que a restrição ao livre exercício da pretensão “são ordens ou comandos dirigidos à inteligência e à vontade dos indivíduos de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações”⁹².

Há uma certa dificuldade em conceituar a responsabilidade civil, haja vista a riqueza e a extensão dos elementos que a compõem, bem assim como os aspectos por ela abrangidos. Para Maria Helena Diniz, a 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.⁹³

Segundo Fernando Noronha, é “obrigação de reparar quaisquer danos antijuridicamente causados a outrem, isto é, resultantes da violação de direitos alheios, de forma não permitida pelo ordenamento.”⁹⁴ De acordo com Sebastião de Assis Neto, Marcelo de Jesus e Maria Izabel de Melo, “a responsabilidade é a fórmula jurídica concebida para criar um vínculo entre alguém que viola um direito e outrem a quem se cria um direito decorrente dessa violação, independente de declaração de vontade dirigida a esse efeito”⁹⁵.

⁹⁰GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.4. Responsabilidade Civil. 5ªed. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 41.

⁹¹CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 15.

⁹²CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 15.

⁹³DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil, v.7,22. ed.rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n.276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. P 35

⁹⁴NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. Revista de Direito Civil, n. 64, mar./abr. 1990. p.13

⁹⁵ASSIS NETO, S.; JESUS, M.; MELO, M. Manual de Direito Civil. 5ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, p. 809.

No nosso ordenamento jurídico, é possível concluir a atribuição de responsabilidade na disposição do art. 186 de que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, combinada com a do art. 927 que prevê “Aquele que, por ato ilícito [...], causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Portanto, é possível afirmar que a violação de um dever jurídico se configura em ato ilícito repudiado no ordenamento civil, e como consequência direta surge o dever sucessório, que será o da reparação do dano.

Portanto, “a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente de uma violação de um dever jurídico primário.”⁹⁶ Em outras palavras, a responsabilidade visa recomposição do equilíbrio violado pela quebra dos deveres jurídicos, e segundo Carlos Roberto Gonçalves, ela se destina a “reparar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano”⁹⁷.

6.1 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE

6.1.1 Responsabilidade civil e penal

A ilicitude não é somente matéria de direito penal, obviamente. Dessa forma, “será chamada de ilicitude penal ou civil tendo exclusivamente em vista a norma jurídica que impõe o dever violado pelo agente”⁹⁸. A responsabilidade, portanto, pode se dividir em civil e penal. A primeira ocorre quando o agente viola uma norma de direito público, lesando o interesse da sociedade. Já na segunda, o interesse violado é o privado, podendo o lesado escolher entre pleitear ou não a reparação⁹⁹.

⁹⁶CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 16.

⁹⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.4. Responsabilidade Civil. 5ªed. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 19.

⁹⁸CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 32.

⁹⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.4. Responsabilidade Civil. 5ªed. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 42.

O art. 935 do Código Civil discorre que a “responsabilidade civil é independente da criminal”¹⁰⁰. Dessa forma, “uma mesma conduta pode incidir, ao mesmo tempo, em violação à lei civil e à penal, caracterizando dupla ilicitude, dependente de sua gravidade”¹⁰¹.

6.1.2 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade, tanto contratual, quanto extracontratual, é decorrente da violação de um dever jurídico preexistente. Porém, o dever, cuja violação acarreta a responsabilidade

pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de Direito, ou pela própria lei¹⁰².

Na mesma lógica, “na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente”¹⁰³. Portanto, quando a transgressão for referente a um dever gerado por negócio jurídico, “há um ilícito negocial comumente chamado de ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos”.¹⁰⁴Entretanto, se for referente a dever jurídico previsto em lei, o ilícito será considerado extracontratual, ou seja, gerado fora dos contratos e dos negócios jurídicos.

6.1.3 Responsabilidade objetiva e subjetiva

¹⁰⁰ Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal. BRASIL. Código Civil. Lei Nº 10.460, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 23, nov.2018.

¹⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 32.

¹⁰² CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 33.

¹⁰³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.4. Responsabilidade Civil. 5ªed. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 44.

¹⁰⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 33.

A responsabilidade civil pode ser classificada em subjetiva ou objetiva em relação da incidência do elemento culpa na obrigação de reparar o dano. O Código Civil brasileiro adota teoria clássica, chamada de teoria subjetiva, em seu art. 186, definindo que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”¹⁰⁵. Devendo ser combinado com o art. 927 do mesmo Código, que prevê que “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”¹⁰⁶. Nesse sentido, é necessário ter a culpa como pressuposto para a sua aplicação. Dessa forma, “a prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável”¹⁰⁷, sendo a responsabilidade do causador do dano somente configurada se agiu com dolo ou culpa.

Entretanto, como passar do tempo, a teoria subjetiva não se mostrou mais suficiente para todos os casos concretos. O que acontece é que

O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.¹⁰⁸

Dessa forma, a responsabilidade objetiva surge no final do Século XIX e início do Século XX, como consequência da necessidade de haver uma modalidade de responsabilidade que prescindisse da demonstração da culpa para que fosse exigida a indenização do causador do prejuízo.¹⁰⁹ Em virtude disso, em determinados casos, a lei impõe que é devida a reparação do dano, mesmo não havendo culpa. Nesses casos se aplica a responsabilidade objetiva, também chamada de teoria do risco, “porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade”¹¹⁰.

¹⁰⁵ BRASIL. Código Civil. Lei Nº 10.460, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 23, nov.2018.

¹⁰⁶ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. BRASIL. Código Civil. Lei Nº 10.460, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 23, nov.2018.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.4. Responsabilidade Civil. 5ªed. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 48.

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 34.

¹⁰⁹ ASSIS NETO, S.; JESUS, M.; MELO, M. Manual de Direito Civil. 5ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, p. 829.

¹¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.4. Responsabilidade Civil. 5ªed. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 48.

A prova da culpa não é exigida, sendo até presumida por lei em determinados casos, como nos casos “da responsabilidade objetiva da Administração Pública [...] e dos fornecedores de produtos e serviços por fato do produto ou do serviço”¹¹¹. Portanto, “o autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu”¹¹².

6.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em relação a responsabilidade civil não há uma unanimidade doutrinária sobre quais seriam os seus elementos essenciais. De acordo com Cavalieri, para a configuração da responsabilidade

Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa, e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade.¹¹³

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, os elementos essenciais para a obrigação de reparar danos, baseado no art. 186 do Código Civil, são a ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano.¹¹⁴ Em análise aos autores mencionados a análise será feita tendo como pressupostos para a responsabilidade: a conduta humana, a culpa, o nexos causal e o dano.

6.2.1 Conduta humana

O Código Civil no art. 186, se refere a qualquer pessoa que por ação ou omissão, venha causar dano a outrem. De acordo com Flavio Tartuce, “a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos

¹¹¹ ASSIS NETO, S.; JESUS, M.; MELO, M. Manual de Direito Civil. 5ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, p. 814.

¹¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.4. Responsabilidade Civil. 5ªed. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 48.

¹¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 35.

¹¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.4. Responsabilidade Civil. 5ªed. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 53 – 55.

jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa”¹¹⁵. Portanto, “conduta é gênero de que são espécies a ação e omissão”¹¹⁶.

A conduta como gênero é “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”¹¹⁷. A ação consiste “em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo. É quando as pessoas violam o “dever geral de abstenção”¹¹⁸ realizando uma conduta positiva. Por outro lado, para a omissão “é necessário que exista um dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a prova de que a conduta não foi praticada”.¹¹⁹

Em ambas as espécies de conduta é necessário que haja um mínimo de voluntariedade do agente, portanto a vontade seria “um aspecto intrínseco, psicológico ou subjetivo”¹²⁰. Porém, “a conduta voluntária é sinônimo de conduta dominável pela vontade, mas não necessariamente por ela dominada ou controlada, o que importa dizer que nem sempre o resultado será querido”¹²¹. A pessoa pode ter praticado o ato, mas sem intencionalmente querer o resultado. Portanto,

Só não constituem conduta, portanto, os atos em que não intervém a menor parcela de vontade, os chamados *atos reflexos*, como nos casos de sonambulismo, hipnose e outros estados de inconsciência. O mesmo ocorrerá no caso de coação física absoluta (irresistível), quando o ato não será do coato, mas de quem dele se serviu como instrumento.¹²²

Obviamente, os atos em que a pessoa não está consciente não poderiam constituir a conduta. Na mesma lógica, os atos praticados sobre a coação física absoluta.

¹¹⁵TARTUCE, Flavio. Manual de Direito Civil. 5ªed. São Paulo. Método, 2015, p. 382.

¹¹⁶CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 40.

¹¹⁷CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 41.

¹¹⁸CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 41.

¹¹⁹TARTUCE, Flavio. Manual de Direito Civil. 5ªed. São Paulo. Método, 2015, p. 382.

¹²⁰CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 47.

¹²¹CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 47.

¹²²CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 47.

6.2.2 Culpa

A culpa encontrada no art. 186 do Código Civil é a “*lato sensu*”, sendo essa a forma genérica. Nesse sentido, o “o agente responde igualmente pelas consequências da sua conduta, sem se indagar se o resultado danoso entrou nas cogitações do infrator, ou se a violação foi especialmente querida”¹²³. Em outras palavras, de acordo com Venosa,

para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois, como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve graduar o montante da indenização. [...] A indenização deve ser balizada pelo efetivo prejuízo.¹²⁴

Porém, mesmo que não haja distinção expressa nos dispositivos legais do Código Civil, a culpa “*lato sensu*” se desdobra em duas modalidades: o dolo e a culpa “*stricto sensu*”. A primeira parte do art. 186¹²⁵, que se refere a “ação ou omissão voluntária” diz respeito ao dolo, sendo a segunda parte, “negligência ou imprudência” referente a culpa *stricto sensu*”.

Segundo Cavalieri, a culpa “*lato sensu*” seria um elemento subjetivo da conduta humana, o aspecto interno do comportamento, sendo a questão mais relevante para a responsabilização subjetiva. Isso seria devido porque a realização externa de um ato contrário ao direito deve ter uma correlação com um ato interno de vontade que faça o agente a causa moral do resultado.¹²⁶ Portanto, seria um aspecto intrínseco, pois a vontade do agente que externaliza o ato antijurídico. O conceito seria, portanto, aquele que entende a culpa “não como um mero descumprimento de um dever, mas como manifestação da ação ou omissão

¹²³CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 48.

¹²⁴VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2012, p.26.

¹²⁵Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. BRASIL. Código Civil. Lei Nº 10.460, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 23, nov.2018.

¹²⁶CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 47.

humana pela qual se tenha intenção de provocar o prejuízo (dolo) ou pela qual não se tomam os cuidados necessários para evitá-lo (culpa)”¹²⁷.

A diferença entre o dolo e a culpa é que, no primeiro, a conduta já nasce ilícita, já que há a vontade do agente no alcance do resultado contrário ao direito, assim abrange a conduta e o efeito lesivo dela resultante. Já no segundo caso, a conduta nasce lícita, pois não visa o resultado antijurídico, porém torna-se ilícita, pois cada vez se distancia mais dos padrões socialmente adequados.¹²⁸

Portanto, “no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que a culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente de falta de cuidado”¹²⁹. Dessa forma, dolo é uma violação do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem, sendo, portanto, uma “violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico”¹³⁰. Assim, pode se dizer que é a “vontade consciente dirigida à produção de um resultado ilícito”¹³¹.

De acordo com Cavalieri, o dolo tem como elementos: a representação do resultado, sendo este a previsão, antevisão mental do resultado, e a consciência da sua ilicitude. Sendo assim, “antes de desencadear a conduta, o agente antevê, representa mentalmente, o resultado danoso e o elege como objeto de sua ação”.¹³² Portanto, o agente entende que a sua conduta é contrária ao dever jurídico ciente de que o resultado será ilícito. Atua intencionalmente, podendo agir de outra maneira.

A culpa em sentido estrito pode ser conceituada como a “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”¹³³. Nesse sentido, a culpa não possui a intencionalidade na produção do resultado, como no dolo. Segundo Sérgio Cavalieri Filho, a culpa *stricto sensu* pode ser caracterizada por três elementos: a)

¹²⁷ ASSIS NETO, S.; JESUS, M.; MELO, M. Manual de Direito Civil. 5ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, p. 813.

¹²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 49.

¹²⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 49.

¹³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.4. Responsabilidade Civil. 5ªed. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 53.

¹³¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 49.

¹³² CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 50.

¹³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 53.

a conduta voluntária com resultado involuntário; b) a previsão ou previsibilidade; e c) a falta de cuidado, cautela, diligência e atenção.¹³⁴

O primeiro elemento, a conduta voluntária, já foi explicado anteriormente. Desse modo, o resultado derivado da conduta voluntária, no caso da culpa em sentido estrito, não é intencional. Em sequência, a previsibilidade significa que, embora o resultado não era almejado, poderia ter sido previsto e evitado. Assim, “*previsível* é aquilo que tem certo grau de probabilidade, de forma que, segundo as regras da experiência, é razoável prevê-lo. Só há o dever de evitar o dano que for razoável prever”¹³⁵. O último elemento se dá pela violação do dever de cuidado, que é “a própria essência da culpa”¹³⁶. “A falta de cautela exterioriza-se através da imprudência, da negligência e da imperícia”.¹³⁷ Dessa forma,

A imprudência é a falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, por ação. [...] Negligência é a mesma falta de cuidado por conduta omissiva. [...] A imperícia, por sua vez, decorre da falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente.

A culpa também possui algumas classificações, sendo importante destacar as em relação a origem. Deste modo é possível classificar em culpa contratual ou extracontratual. A primeira acontece quando há “desrespeito a uma norma contratual ou a um dever anexo relacionado com a boa-fé objetiva”¹³⁸. Em outras palavras, será contratual quando o “dever tiver por fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato”¹³⁹. A segunda é “resultante da violação de um dever fundado em norma do ordenamento

¹³⁴CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 54.

¹³⁵CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 54.

¹³⁶CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 53.

¹³⁷CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 53.

¹³⁸TARTUCE, Flavio. Manual de Direito Civil. 5ªed. São Paulo. Método, 2015, p. 385.

¹³⁹CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 58.

jurídico ou um abuso de direito”¹⁴⁰. Portanto, “se o dever tiver por causa geradora a lei ou um preceito geral de Direito, termos a culpa extracontratual”¹⁴¹.

6.2.3 Nexo causal

O nexos causal ou a relação de causalidade é elemento indispensável para a aplicação da responsabilidade, pois como vimos pode haver reparação civil sem culpa (com a teoria objetiva). Podemos conceituar o nexos como “o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano”¹⁴². Podemos considerar que “é a relação causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado”¹⁴³.

Conforme Flávio Tartuce, o nexos causal “constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém”.¹⁴⁴ Portanto, “se houve dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar”¹⁴⁵. Dessa forma, não basta, somente, a presença da conduta ilícita, ou o dano sofrido pela vítima. É necessário que o dano seja decorrente da conduta ilícita do agente, que exista entre ambos um elo, uma ligação – uma relação de causa e efeito. O ato ilícito deve ser a causa do dano, sendo o prejuízo sofrido pela vítima o resultado deste. Se não houver essa relação não ocorrerá a responsabilidade do autor material do fato. Por isso é de extrema importância o nexos causal.

O nexos pode ser concebido através das leis naturais de causa e efeito, assim se o resultado da conduta surge como consequência natural da conduta do agente. Porém, também é necessário um “elo jurídico, normativo, principalmente

¹⁴⁰TARTUCE, Flavio. Manual de Direito Civil. 5ªed. São Paulo. Método, 2015, p. 385.

¹⁴¹CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p.58.

¹⁴²VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2012, p.53.

¹⁴³GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.4. Responsabilidade Civil. 5ªed. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 54.

¹⁴⁴TARTUCE, Flavio. Manual de Direito Civil. 5ªed. São Paulo. Método, 2015, p. 388.

¹⁴⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.4. Responsabilidade Civil. 5ªed. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 54.

quando tivermos várias causas concorrendo para determinado resultado, como também no caso de omissão”¹⁴⁶.

6.2.4 Do Dano

O último elemento é o dano podendo ser patrimonial ou extrapatrimonial, sendo necessário prová-lo para que haja responsabilidade. De acordo com Yussef Said Cahali,

[...] no dano patrimonial, busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente, de modo a poder-se indenizar plenamente o ofendido, reconduzindo o seu patrimônio ao estado em que se encontraria se não tivesse ocorrido o fato danoso; com a reposição do equivalente pecuniário, opera-se o ressarcimento do dano patrimonial.¹⁴⁷

Segundo Cavalieri, o dano é o fato jurídico desencadeador de responsabilidade civil. O dano patrimonial pode ser conceituado como “a lesão a um interesse econômico concretamente merecedor de tutela”¹⁴⁸, assim “quando o dano ofende a relação entre a pessoa e bens economicamente avaliáveis, surge a responsabilidade patrimonial”.¹⁴⁹

Do mesmo modo, podem ser sub-classificados em danos emergentes, sendo a diminuição patrimonial sofrida pela pessoa – o que foi perdido, e lucros cessantes, a frustração da expectativa de lucro¹⁵⁰.

O dano extrapatrimonial ou moral “é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando o seu patrimônio”¹⁵¹, porém é possível a cumulação com dano patrimonial. Nesse caso, não há uma finalidade de acréscimo patrimonial para a vítima, mas sim de compensação pelos males suportados¹⁵².

¹⁴⁶CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p.67.

¹⁴⁷CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 3ªed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 44.

¹⁴⁸FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil. V. 3. Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas, 2015, p.219.

¹⁴⁹FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil. V. 3. Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas, 2015, p. 219.

¹⁵⁰TARTUCE, Flavio. Manual de Direito Civil. 5ªed. São Paulo. Método, 2015, p. 394.

¹⁵¹GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.4. Responsabilidade Civil. 5ªed. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 37.

¹⁵²TARTUCE, Flavio. Manual de Direito Civil. 5ªed. São Paulo. Método, 2015, p. 396.

6.2.4.1 Dano Moral

Antigamente, no Brasil, não havia a indenização por dano moral. A chamada fase da irreparabilidade. Isso se dava em virtude de o valor da indenização ser inestimável. A objeção clássica a este tipo de reparação era “a ausência de equivalência entre o sofrimento e o dinheiro”¹⁵³. O Código Civil de 1916 não fazia nenhuma distinção em relação a espécie do dano causado, previa apenas “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.¹⁵⁴ Também constava algumas hipóteses em que se observava a incidência do dano moral como a indenização por injúria ou calúnia, e da mulher gravada em sua honra, entre outras.

Em uma segunda etapa, passou-se aceitar o dano moral, porém, “desde que autonomamente, isto é, não cumulado com o dano material. O argumento, agora, era de que o dano material absorve o moral, afastando nesse caso a sua reparação.

A mudança em relação ao tema, ocorreu na Constituição de 1988, no art. 5º, inciso V, “que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, e no inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”¹⁵⁵. Da mesma forma, tornou-se indiscutível a cumulatividade do dano moral como material, sendo reconhecida na Súmula 37 do STJ que “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”¹⁵⁶.

Não há no ordenamento jurídico uma conceituação legal de dano moral. Segundo Yussef Said Cahali, o dano moral envolve

¹⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil. V. 3. Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas, 2015, p. 259.

¹⁵⁴ BRASIL. Código Civil. Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

¹⁵⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 37. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 10, nov. 2018.

[...] tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.¹⁵⁷

É possível haver um entendimento com base na Constituição de 1988, uma vez que está coloca a figura do homem como elemento central do sistema jurídico, assim:

[...] a par dos direitos patrimoniais, que se traduzem em uma expressão econômica, o homem é ainda titular de relações jurídicas que, embora despidas de expressão pecuniária intrínseca, representam para o seu titular um valor maior, por serem atinentes à própria natureza humana.¹⁵⁸

Dessa forma, todos os seres humanos são titulares de “direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade”.¹⁵⁹ Conforme Cavalieri, podemos classificar os direitos da personalidade em dois grupos: “(i) direito à integridade física, englobando o direito à vida, o direito ao próprio corpo; e (ii) direito à integridade moral, rubrica na qual se inserem os direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros”.¹⁶⁰

É possível se conceituar o dano moral em sentido estrito como o que corresponde a uma violação do direito à dignidade. Assim,

[...] o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame, sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas.¹⁶¹

¹⁵⁷ CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 3ªed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 22-24.

¹⁵⁸FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil. V. 3. Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas, 2015, p. 116.

¹⁵⁹CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 116-117.

¹⁶⁰CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 117.

¹⁶¹CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 117.

Outrossim, o enunciado 445 da V Jornada de Direito Civil dispõe que o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.”¹⁶² Em relação a isso, pode se considerar o reconhecimento do dano moral em situações em que as vítimas não consigam se expressar claramente, como doentes mentais e vegetativos. Dessa forma, qualquer pessoa não importando a sua condição física, mental, pecuniária, financeira, “enquanto ser humano sempre será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio”¹⁶³. Logo, “os bens que integram a personalidade constituem os valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral”¹⁶⁴.

Além disso, é importante salientar que o dano moral dispensa a prova dos sentimentos humanos desagradáveis, sendo o prejuízo presumido. Dessa forma, “se dano é lesão de um bem ou interesse juridicamente tutelado [...], prova-se o dano provando-se a ocorrência do fato lesivo por qualquer meio de prova em juízo admitido”.¹⁶⁵ Portanto, o dano moral existe em “*in re ipsa*”, ou seja, deriva necessariamente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural.

Consoante a isso, o Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial, provido por unanimidade, dispôs que seria dispensada a comprovação de dor e sofrimento, sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana. A ação tinha como pedido a compensação por danos morais, em virtude de rompimento de um gasoduto durante obras realizadas para construção de estrada. Assim, houve a formação de uma nuvem de gás sobre os bairros vizinhos, obrigando os autores – que eram os moradores das casas na redondeza – a deixarem suas habitações às pressas, o que causou graves abalos emocionais. A Ministra relatora Nancy Andrighi em seu voto diz que deve ser exigido “o repúdio

¹⁶² Enunciado n.º 445. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>. Acesso em: 10, nov. 2018.

¹⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil. V. 3. Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas, 2015, p.118.

¹⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil. V. 3. Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas, 2015, p. 118.

¹⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 126.

a quaisquer violações dirigidas à dignidade da pessoa, bem como a responsabilidade civil quando já perpetrados os danos morais ou extrapatrimoniais”¹⁶⁶. O dano moral, portanto, seria devido em razão da violação do direito à inviolabilidade do lar, bem como o direito à intimidade, ao descanso e à moradia, originados do princípio da dignidade humana.

A definição em sentido amplo corresponde “a violação de algum direito ou atributo da personalidade”. Nesse caso, o dano moral comporta, segundo Cavaliere, “diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que a dignidade não seja arranhada”.¹⁶⁷

Podemos resumir que os danos morais são, portanto, uma “lesão a direitos da personalidade”.¹⁶⁸ Porém, uma observação a ser feita, é que a reparação visa “atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais”.¹⁶⁹ Nessa lógica, podemos associar ao fato de que ao contrário dos danos patrimoniais, não é possível reverter ao status quo ante os extrapatrimoniais. Por exemplo, não há como se apagar o prejuízo que uma foto íntima publicada na internet tenha produzido, apenas há uma forma de atenuar a violação a intimidade. Nesse sentido, “compensar o dano moral não significa conceder ao ofendido uma soma destinada a aquisição de bens ou prazeres materiais capazes de anular as consequências dolorosas da lesão à dignidade, uma espécie de contraponto à sensação negativa produzida na subjetividade do lesado”¹⁷⁰.

7 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

A aplicação da responsabilidade civil no direito de família é um tema muito discutido e controverso. Como se poderia converter a falta de amor ou afeto pecuniariamente? Como avaliar o valor dos danos afetivos e psicológicos? Será

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1292141/SP. Relator: Min. Nancy Adrighi, 4 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 27, nov. 2018.

¹⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 119.

¹⁶⁸ TARTUCE, Flavio. Manual de Direito Civil. 5ªed. São Paulo. Método, 2015, p. 396

¹⁶⁹ TARTUCE, Flavio. Manual de Direito Civil. 5ªed. São Paulo. Método, 2015, p. 396

¹⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil. V. 3. Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas, 2015, p. 276.

possível calcular a dor? A reparação pecuniária se mostra, de certa forma incompatível com os danos morais. Entretanto, é necessário haver certa reparação aos prejuízos extrapatrimoniais causados em determinadas situações. Portanto, pode se perceber que dependendo do caso concreto há uma aceitação da responsabilidade, em outros casos há a rejeição com a justificativa de monetarização do afeto e sobre a “impossibilidade de se aferir a quantidade e qualidade do amor dedicado por alguém a outrem, que deve ser sempre algo natural e espontâneo”¹⁷¹.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal,

A possibilidade de caracterização de um ato ilícito [...] em uma relação familiar é certa e incontroversa, impondo, por conseguinte, a incidência da responsabilidade civil no Direito das Famílias, como consequente dever de reparar danos, além da possibilidade de adoção de medidas para eliminação do dano[...].¹⁷²

A questão repousaria “em saber se a violação de algum dever específico de Direito das famílias, por si só, seria suficiente para ensejar o dever de indenizar que caracteriza a responsabilidade civil”.¹⁷³ A doutrina diverge, tendo por um lado “os adeptos de uma ampla caracterização da ilicitude nas relações familiares”¹⁷⁴, desse modo a indenização seria devida nos casos gerais de ilicitude, por outro lado “juristas que aceitam a aplicação da responsabilidade civil no Direito das Famílias tão somente nos casos em que se caracterizar um ato ilícito, conforme previsão legal ou genérica”¹⁷⁵. Dessa forma, a aplicação das regras de responsabilidade civil na seara familiar, portanto, dependerá da ocorrência de um ato ilícito, devidamente comprovado. A simples violação de um dever decorrente de norma de família não é idônea, por si só, para a reparação de um eventual dano”¹⁷⁶.

¹⁷¹GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R. Novo Curso de Direito Civil. V. 6. 3ªed. São Paulo. Saraiva, 2013, p. 740.

¹⁷²FARIAS, C.; ROSENVALD, N. Curso de Direito Civil. V. 6. Famílias. 10ªed. Salvador. Editora JusPodivm, 2018, p. 133.

¹⁷³FARIAS, C.; ROSENVALD, N. Curso de Direito Civil. V. 6. Famílias. 10ªed. Salvador. Editora JusPodivm, 2018, p. 134.

¹⁷⁴FARIAS, C.; ROSENVALD, N. Curso de Direito Civil. V. 6. Famílias. 10ªed. Salvador. Editora JusPodivm, 2018, p. 133.

¹⁷⁵FARIAS, C.; ROSENVALD, N. Curso de Direito Civil. V. 6. Famílias. 10ªed. Salvador. Editora JusPodivm, 2018, p. 134.

¹⁷⁶FARIAS, C.; ROSENVALD, N. Curso de Direito Civil. V. 6. Famílias. 10ªed. Salvador. Editora JusPodivm, 2018, p. 134.

O centro das discussões, antigamente, era a atribuição da culpa. O exemplo mais notório era a busca pela identificação de um culpado para o fracasso matrimonial. Assim, “o abandono de lar, perda do patronímico, injúria, adultério, entre outros termos utilizados para designar e impor a um dos cônjuges o fardo e estigma da culpa, como se estes fossem o verdadeiro motivo para o desfazimento conjugal”¹⁷⁷. O objetivo era a preservação da unidade familiar, portanto a legislação tomava como único fundamento para a dissolução forçada do casamento era a culpa. Porém, com a Emenda Constitucional 66/10, se acaba com o instituto da separação judicial, sendo que a culpa passa a não mais existir, pois para se divorciar não é mais necessário exprimir a causa.¹⁷⁸ Desse modo, “o relacionamento conjugal baseia-se no afeto, no respeito mútuo, na vontade constante de permanecer unidos. Se tal se rompe, a solução adequada é a separação e, eventualmente, o divórcio”¹⁷⁹.

Outra questão relacionada a responsabilidade no direito de família é a reparação no caso de investigação de paternidade. Haveria dano moral quando houvesse recusa imotivada do genitor para reconhecer o filho, assim voluntariamente estaria negando o direito à sua identidade pessoal, pois não possuiria o nome do pai biológico.

7.1 APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE AO ABANDONO AFETIVO INVERSO

A reparação em virtude da culpa por falta de afeto é um assunto delicado. Não podemos impor sentimentos às pessoas, no sentido de obrigar alguém a amar, mesmo que a conduta seja reprovável socialmente, os sentimentos fogem a nossa esfera de controle racional. Além disso, as emoções sentidas podem variar de acordo com a cultura, formação, psicológico de cada indivíduo. Dessa forma, o afeto não poderia ser exigido judicialmente.

¹⁷⁷ ROSA, C; CARVALHO, D; FREITAS, F. Dano Moral & Direito das Famílias. 2ªed. Belo Horizonte, Del Rey, 2012, p.5.

¹⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ªed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 90.

¹⁷⁹ MORAIS, Maria Celina Bodin. Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Danos Morais e Relações de Família. Belo Horizonte. Del Rey, 2004, p.412.

Entretanto, como analisaremos a reparação não é em virtude da falta de amor ou afeto, mas sim da quebra de dever de cuidado. Como diria a Ministra Nancy Andrighi, em julgado: “Amar é faculdade, cuidar é dever”¹⁸⁰. Consoante a isso, a “afetividade no campo jurídico vai além do sentimento, e está diretamente relacionada à responsabilidade e ao cuidado. Por isto o afeto pode se tornar uma obrigação jurídica e ser fonte de responsabilidade civil”.¹⁸¹ Em relação ao abandono afetivo paterno-filial a responsabilidade civil já vem sendo aplicada com base na falta de dever de cuidado, de forma que “pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”¹⁸².

O Superior Tribunal de Justiça julgou Recurso Especial que se tratava de ação em que a autora pleiteava a indenização por danos materiais e compensação por danos morais por abandono material e afetivo durante a sua infância e juventude em face do pai. É narrado que o pai havia se omitido em diversos deveres inerentes à paternidade. Na ementa do Recurso Especial é apontado que não existem restrições legais sobre a aplicação da responsabilidade civil no direito de família. A Ministra Relatora Nancy Andrighi discorre que o vínculo entre pais e filhos não é apenas afetivo, mas legal, pois existem deveres derivados do poder familiar como de convívio, cuidado, criação e educação dos filhos. Assim sendo, não se discutiria mais sobre a falta de amor, sendo elemento intangível de mensuração, porém seria possível a verificação do cumprimento da obrigação legal de cuidado com a prole. Portanto, seria uma ilicitude civil sob a forma de omissão, sendo averiguado o nexos causal através de laudo pericial formulado por especialista que vincule a patologia psicológica com o descuido do pai. Assim, averiguado é possível a reparação por danos morais¹⁸³.

¹⁸⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=14828610&tipo=51&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 27, nov. 2018.

¹⁸¹ ROSA, C; CARVALHO, D; FREITAS, F. Dano Moral & Direito das Famílias. 2ªed. Belo Horizonte, Del Rey, 2012, p.112.

¹⁸²Art. 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. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html>. Acesso em: 27, nov. 2018.

¹⁸³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=14828610&tipo=51&nreg=20090193>

Dessa forma, ficou reconhecida a aplicação da responsabilidade civil em relação ao abandono afetivo, ocorrendo a ilicitude na forma de omissão, assim se enquadrando no disposto do art. 227 da Constituição Federal. Outrossim, restou assegurado o cuidado como dever jurídico.

O dever de cuidado é uma obrigação legal, dessa forma a quebra deste caracteriza o descumprimento da norma jurídica. No caso do abandono afetivo inverso, o dever legal dos filhos, como visto no art. 229, da Constituição Federal, é de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Ademais, o Estatuto do Idoso preconiza em seu art. 30 que “é obrigação da família [...] assegurar ao idoso, a efetivação do direito à vida, à saúde, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”.¹⁸⁴

O abandono afetivo inverso se enquadra como conduta omissiva por parte da prole, que se exime de cuidar dos genitores na velhice. Há a reprodução de uma conduta omissiva. Conforme, o art. 186 do Código Civil, o ato ilícito pode ser constituído através de omissão voluntária. Assim, “só pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir, vale dizer, estiver numa situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado”¹⁸⁵.

Dessa maneira, a reparação civil por danos morais decorre dos prejuízos causados aos genitores, em virtude da falta de cuidado da prole em relação a estes. O descuido acarreta danos psicológicos nefastos, como depressão, tristeza, inclusive contribuindo para o agravamento de doenças. A terceira idade já é afetada por várias desvantagens físicas, sociais, monetárias, portanto precisam do apoio dos familiares. O cuidado é extremamente necessário para que haja dignidade nessa última fase da vida.

Em suma, os danos morais se demonstram constituídos, porquanto as omissões da prole acarretam diversos prejuízos morais e psicológicos nos anciões. Entretanto, os casos devem ser analisados com cautela, já que

7019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 27, nov. 2018.

¹⁸⁴ BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

¹⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015, p.42.

[...]as relações humanas e familiares são imensamente complexas, sujeitas a incontáveis variáveis. Há pessoas que têm grande dificuldade de expor seus sentimentos, outras que não foram criadas em ambiente familiar saudável, de sorte que nem sequer saberiam reproduzir essas condições ideais em suas próprias vidas.¹⁸⁶

Da mesma forma, pode haver a discussão se os filhos poderiam ser responsabilizados, caso os pais tenham agido da mesma forma. Nesses casos, não deveria haver dever de cuidado com que nunca o prestou. Consoante a isso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, julgou caso em que a controvérsia versava sobre a possibilidade de a genitora receber alimentos, sendo que nunca havia oferecido apoio moral ou pecuniários aos filhos. O Tribunal entendeu que o dever dos filhos de prestar alimentos aos pais na velhice não diz respeito somente ao vínculo sanguíneo e de parentesco, mas sim ao princípio da solidariedade familiar. Portanto, como a genitora não havia anteriormente mantido qualquer relação afetiva ou apoio financeiro com a sua prole por décadas, não poderia agora quando necessita de ajuda requisitá-la aos filhos. Da mesma forma, a genitora também não apresentava a necessidade de pleitear alimentos.¹⁸⁷

Outra dúvida é a respeito da utilização da reparação monetária, porquanto esta não resolveria os danos. Na China, por exemplo, foi editada lei que “obriga os cidadãos a visitarem frequentemente seus pais idosos”¹⁸⁸ devendo “comprovar frequentemente que são cumpridas as necessidades diárias, financeiras e espirituais dos maiores de 60 anos”¹⁸⁹. Entretanto, será que uma convivência

¹⁸⁶BRANDÃO, Tom Alexandre. Ainda sobre o abandono afetivo: reflexões sobre as consequências de uma condenação ao pagamento de indenização. In: MILAGRES, M.; Rosenvald. N (Coord.). Responsabilidade Civil: Novas Tendências. São Paulo. Editora Foco, 2017. P453

¹⁸⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (2ª Turma Cível). Relator: Cesar Loyola, 20 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&endereçoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=995406. Acesso em: 27, nov. 2018.

¹⁸⁸FONTDEGLORIA, Xavier. China Obriga por lei filhos a visitarem pais idosos. Exame, 2013. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/honraras-pai-e-mae-por-lei/>. Acesso em: 27, nov. 2018.

¹⁸⁹FONTDEGLORIA, Xavier. China Obriga por lei filhos a visitarem pais idosos. Exame, 2013. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/honraras-pai-e-mae-por-lei/>. Acesso em: 27, nov. 2018.

forçada resolveria os danos causados? É possível, inclusive, um agravamento dos danos, em virtude da visitação obrigatória.

Entretanto, estamos no Brasil, e a indenização por abandono afetivo tem sido pecuniária, o que inclusive abre espaço para as discussões sobre a monetarização do afeto. Contudo, devemos lembrar que este tipo de reparação não seria para voltar a um “*status a quo*”, mas sim para trazer um mínimo de conforto para o que foram lesados. Segundo Cavalieri,

O ressarcimento do dano moral não atende à *restitutio in integrum* do dano causado, tendo mais uma genérica *função satisfatória*, com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, que se obtém atenuando, de maneira indireta, as consequências do sofrimento.¹⁹⁰

Não há como voltar o tempo, ou apagar os estragos decorrentes do abandono, ainda mais em relação ao idoso, que a cada dia fica mais próximo do fim da sua existência, porém é possível garantir a justiça. Igualmente, poderia se cogitar outras formas de reparação que fossem menos danosas para o laço familiar. A compensação pecuniária não é efetiva, tornando, muitas vezes, situação mais desastrosa e prejudicial. Assim,

[...] técnicas de mediação e intervenção de equipes multidisciplinares devem ser priorizadas e tentadas nos processos judiciais em que configurados abandono afetivo, sendo certo que a imposição, ao final, de condenação em dinheiro é o pior, e mais doloroso, remédio.¹⁹¹

Outro questionamento, seria sobre a atividade probatória. Em relação ao abandono afetivo paterno-filial, a jurisprudência ainda se mostra, de certa forma reticente e cautelosa, demandando provas de que realmente tenha havido prejuízos psicológicos e morais, demonstrando ato ilícito, não podendo ensejar reparação o mero distanciamento afetivo entre pai e filhos.

Consoante a isso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios caso sobre indenização por abandono afetivo. O Ministro Relator em seu voto, discorre

¹⁹⁰CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11ªed. São Paulo. Atlas, 2014, p. 116.

¹⁹¹BRANDÃO, Tom Alexandre. Ainda sobre o abandono afetivo: reflexões sobre as consequências de uma condenação ao pagamento de indenização. In: MILAGRES, M.; Rosenvald, N (Coord.). Responsabilidade Civil: Novas Tendências. São Paulo. Editora Foco, 2017, p. 453.

que para aplicação da responsabilidade civil subjetiva deve ficar comprovado o ato ilícito por parte do genitor (no caso, o pai havia abandonado o filho). Portanto, seria indispensável a prova do dolo ou da culpa. Foi negado provimento ao recurso, pois, não restaria configurado o abandono afetivo do réu em relação ao autor, não haveria nexos causal entre a conduta do genitor e os prejuízos psicológicos do autor de gerar. Portanto, não seria cabível o ressarcimento por dano moral.¹⁹²

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em Apelação Cível, que pretendia reforma de sentença que julgou improcedente a indenização por danos extrapatrimoniais pleiteados em face do genitor em ação de investigação de paternidade. A parte autora alegava que o apelado nunca o havia procurado para manter contato, inclusive após o reconhecimento da paternidade. Segundo a Relatora Des.^a Liselena Schifino dispõe que mesmo que existam ações ou omissões que poderiam levar a responsabilização, a ausência de afeto, por si só, não a configuraria. Dessa forma, o reconhecimento tardio da paternidade não afetaria o autor, até porque, segundo os autos, nunca teria sido construído vínculo afetivo paterno-filial. O laço afetivo não seria algo que pudesse ser sanado com a decisão judicial, portanto o pai só deveria responder pelo abandono material, ou seja, financeiramente. Com esse argumento o recurso foi desprovido unanimemente.¹⁹³

A jurisprudência ainda não dispôs sobre o abandono afetivo inverso, porém, possivelmente a aplicação se dará da mesma forma – cautelosamente. Posto que é uma verificação delicada de ser feita, se adequando a cada caso. Em ambas as incidências do abandono sempre há pessoas mal-intencionadas tentando se aproveitar do próximo, portanto é necessário discernir em quais situações é caracterizado o abandono e definir alguns parâmetros.

¹⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (6ª Turma Cível). Relator: Carlos Rodrigues, 29 de setembro de 2016. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 27, nov. 2018

¹⁹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). Apelação Cível 70060154150/RS. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, 2 de julho de 2014. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70060154150&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=&as_q=#main_res_juris. Acesso em: 27, nov. 2018.

7.2 APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE EM RELAÇÃO A ALIENAÇÃO PARENTAL

Conforme visto anteriormente, os atos de alienação parental são uma prática nefasta, que acarreta vários danos ao idoso alienado. A vítima acaba sendo induzida a se afastar dos seus parentes, daqueles que realmente lhe querem bem, se aproximando do alienador que acaba a convencendo de sua dedicação e afeto se mostrando confiável. Dessa forma, acaba havendo o distanciamento de todos aqueles que podem trazer o idoso à realidade, facilitando, assim, o acesso as vantagens econômicas.

O alienador pode ser enquadrado no art. 171 do Código Penal, tipificado o crime de estelionato como “obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”.¹⁹⁴ Em 2015, já que pessoas de idade avançada são mais propensas a serem alvo em vista da sua vulnerabilidade, foi acrescentado o §4º ao mesmo artigo, dobrando a pena nos casos em que o crime for cometido contra idoso. Entretanto, como visto anteriormente, a responsabilidade civil pode ser cumulada com a sanção penal, não sendo estas excludentes entre si.

A lei nº 12.318 de 2010 prevê a prática de alienação parental em relação a crianças e adolescentes, porém deixa de mencionar quando o mesmo acontece com pessoas na terceira. Ora, crianças e idosos estão no mesmo polo de vulnerabilidade e fragilidade, deveriam estar abrangidos ambos os casos na lei. A terceira idade sofre de diversos problemas que a torna indefesa em relação aos abusos cometidos por pessoas mal-intencionadas. Por exemplo, a doença de Alzheimer, que atinge grande parte da população idosa, torna confuso o discernimento, não reconhecendo os seus parentes e não recordando dos momentos presentes, isso faz com que se torne extremamente propícia a atos de alienação.

Dessa forma o art. 2º¹⁹⁵, da lei supracitada, deveria ter uma aplicação ao caso inverso, sendo que as mesmas consequências dos atos alienatórios recaem

¹⁹⁴ BRASIL. Código Penal. Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

¹⁹⁵ Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que

sobre o idoso. O prejuízo na realização de afetos nas relações com os familiares e a constituição de abuso moral são totalmente aplicáveis para as situações que envolvem a terceira idade.

Obviamente, que a alienação do idoso possui peculiaridades em relação a dos menores de idade. Por exemplo, no caso dos idosos o objetivo é muito mais econômico, as pessoas se aproveitam da vulnerabilidade para conseguir algum acréscimo patrimonial e monetário. É mais difícil acontecer por simples problemas afetivos, como um dos filhos ter ciúmes dos outros e afastar os pais durante a velhice de seus outros descendentes. Já no caso da alienação infantil os laços afetivos entram no jogo, já que muitas vezes acontece por vingança de um dos genitores em virtude da separação, as mágoas acabam se refletindo nos atos do indivíduo alienador.

Entretanto, da mesma forma, ocorre o afastamento de familiares em virtude de falsas narrações e a difamação destes feitas por pessoas maldosas. Dessa forma, é necessário impedir que o idoso seja alvo de

manipulação de sua vontade, sugestionado por terceiros que lhe distorcem os sentimentos e lhe criam a falsa sensação de abandono daqueles que o querem verdadeiramente bem, mas que são isolados pelos alienadores, que dissimulam carinho e atos de proteção ao idoso, especialmente em situações de ruptura familiar, sendo igualmente comum que uma pessoa idosa, ficando viúva e se sentido sozinha e depressiva, se torne alvo fácil de terceiro que dela se aproxima oferecendo carinho e atenção, tirando vantagens financeiras dessa aproximação, as quais logo são percebidas pelos familiares, instaurando-se uma desavença direta entre estes e o alienador diante de seus óbvios atos abusivos de exploração do idoso, que se afasta da família para ficar ao lado do alienador, que assume o controle total da situação, engendrando na sequência a formatação de documentos jurídicos que lhe assegurem tomar o lugar dos herdeiros na destinação final dos bens deixados com a morte do ancião, como a escrituração de contratos de doação, testamentos e escrituras de falsa declaração de união estável.¹⁹⁶

A responsabilidade civil é totalmente aplicável ao caso, visto que há o preenchimento de todos os pressupostos. O alienante através da sua conduta

tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 27, nov. 2018.

¹⁹⁶MADALENO, A.; MADALENO, R. Síndrome de Alienação Parental. 5ªed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2018, p. 172.

comissiva, comete ato ilícito, privando o idoso da convivência familiar prevista no Estatuto do Idoso, e ferindo o princípio da Dignidade Humana. Além, do abuso moral infringido, visto as falsas narrações difamatórias dos familiares do idoso, atrapalhando a paz de espírito e saúde mental e física deste. Ademais, deve ser incluindo o dano moral pela produção dos sentimentos de tristeza, solidão, decepção, causados em virtude da crença nas histórias inverídicas sustentadas pelo alienador.

É extremamente importante que nessas situações se busque o auxílio jurídico, mesmo que não haja previsão legislativa explícita. É necessário acionar o Poder Judiciário para que este dê o amparo ao idoso, sustentando os danos da prática em relação a saúde física e emocional. Portanto, é importante que as denúncias sejam realizadas, sempre que a conduta alienadora for percebida, para que essa questão seja mais notada no nosso sistema jurídico.

8 CONCLUSÃO

O presente estudo buscou realizar uma breve análise sobre a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil sobre os institutos da Alienação Parental e do Abandono Afetivo em relação ao idoso. A aplicação já ocorre em relação aos mesmos institutos quando aplicados a criança e ao adolescente, o que também deveria ocorrer em relação a terceira idade, visto que se insere no mesmo polo de vulnerabilidade.

O abandono afetivo inverso ocorre nos casos em que os filhos abandonam os pais, não lhes prestando mais o devido cuidado, rompendo com os princípios ordenadores do direito de família como a solidariedade, a convivência familiar e a afetividade. No entanto, a responsabilidade se mostra cabível em virtude da quebra do dever legal de cuidado em decorrência de uma conduta omissiva por parte da prole, configurando ato ilícito, e, portanto, cabível de reparação. Dessa forma, comprovadas as consequências psicológicas na vítima, estariam preenchidos os pressupostos para a reparação de danos morais.

A alienação parental do idoso é aplicada quando um indivíduo, podendo ser um familiar, um cuidador, um curador, entre outros, se aproveita da fragilidade do idoso para receber vantagens, principalmente materiais. Em virtude disso, acaba por afastar os familiares e pessoas próximas da vítima, através de histórias inverídicas que as difamam perante o idoso. Assim, este acaba se sentindo rejeitado e isolado, se distanciando de todos aqueles que realmente lhe querem bem. Dessa forma, a reparação por danos morais seria devida, já que o alienador causou grande prejuízo aos laços familiares baseados no princípio da afetividade.

Diante do exposto, a aplicação da responsabilidade civil decorrente da aplicação dos institutos supracitados é justificada pela ocorrência de ato ilícito em ambas as situações ocasionando graves prejuízos as vítimas, em sua última fase de vida, quando deveriam estar aproveitando esse período e não sofrendo abalos emocionais. Portanto, é totalmente viável a reparação por danos morais.

9 BIBLIOGRAFIA

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Nº 9.446, de 2017. Autora Carmem Zanotto. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1635260.df>. Acesso em: 27, nov. 2018.

_____. Código Civil. Lei Nº 10.460, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 23, nov.2018.

_____. Código Penal. Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

_____. Estatuto do Idoso. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

_____. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 27, nov. 2018.

_____. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742compilado.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

_____. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8842.htm. Acesso em: 27, nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1292141/SP. Relator: Min. Nancy Adrigli, 4 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 27, nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1159242/SP Relatora: Min. Nancy Adrigli, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=14828610&tipo=51&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 27, nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (2ª Turma Cível). Relator: Cesar Loyola, 20 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=995406. Acesso em: 27, nov. 2018.

ASSIS NETO, S.; JESUS, M.; MELO, M. Manual de Direito Civil. 5ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016.

BRANDÃO, Tom Alexandre. Ainda sobre o abandono afetivo: reflexões sobre as consequências de uma condenação ao pagamento de indenização. In: MILAGRES, M.; Rosenvald, N (Coord.). Responsabilidade Civil: Novas Tendências. São Paulo. Editora Foco, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2015.

COSTA, Maria Aracy Menezes da. Os limites da Obrigação Alimentar dos Avós. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2011.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ªed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Dicionário Priberam. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/responsabilidade>. Acesso em: 27, nov. 2018.

FARIAS, C.; ROSENVALD, N. Curso de Direito Civil. V. 6. Famílias. 10ªed. Salvador. Editora JusPodivm, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil. V. 3. Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas, 2015.

FONTDEGLORIA, Xavier. China Obriga por lei filhos a visitarem pais idosos. Exame, 2013. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/honraras-pai-e-mae-por-lei/>. Acesso em: 27, nov. 2018.

GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R. Novo Curso de Direito Civil. V. 6. 3ªed. São Paulo. Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V.4. Responsabilidade Civil. 5ªed. São Paulo. Saraiva, 2010.

LAGRASTA NETO, Caetano. A lei n.º 12.318/10 de alienação parental. In: LAGRASTA NETO, Caetano; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando. Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos. São Paulo: Atlas, 2011. LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4ªed. São Paulo. Saraiva, 2011.

MADALENO, A.; MADALENO, R. Síndrome de Alienação Parental. 5ªed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6ªed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015.

NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. Revista de Direito Civil, n. 64, mar./abr. 1990.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11ªed. Salvador. Editora JusPodivm, 2016.

RODRIGUES, Sílvio. Direito de Família. 17ªed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

ROSA, Conrado Paulino da. Curso de Direito de Família Contemporâneo. 2ªed. Salvador. Editora JusPodivm, 2016.

TARTUCE, Flavio. Manual de Direito Civil. 5ªed. São Paulo. Método, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 12ªed. São Paulo. Atlas, 2012.

ZIMERMAN, Guite I. Velhice: aspectos biopsicossociais. Porto Alegre: Artes Médicas Sul; 2000.