

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

BEATRIZ BRUNELLI SIMÃO

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO E O CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE
CIVIL E DANOS MORAIS NO CONTEXTO FAMILIAR**

**CRICIÚMA
2016**

DSD

BEATRIZ BRUNELLI SIMÃO

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO E O CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE
CIVIL E DANOS MORAIS DENTRO DO CONTEXTO FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Ciências Jurídicas da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof. Rosângela Del Moro.

DSD

BEATRIZ BRUNELLI SIMÃO

**ANDONO AFETIVO INVERSO E O CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE
CIVIL E DANOS MORAIS DENTRO DO CONTEXTO FAMILIAR.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Ciências Jurídicas da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof. Rosângela Del Moro.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Rosângela Del Moro – Orientadora – Especialista – Universidade do Extremo Sul Catarinense

Prof. Daniel Ribeiro Preve – Mestre - Universidade do Extremo Sul Catarinense

Prof. Monica Rodrigues Serrano – Especialista - Universidade do Extremo Sul Catarinense

DSD

Dedico este trabalho à minha família, e a todos que de alguma forma contribuíram com este momento.

RESUMO

O presente trabalho estuda a possibilidade de indenização pecuniária por abandono afetivo inverso, cujas vítimas são os idosos desamparados afetivamente pelas famílias. Através do método dedutivo, com uma pesquisa de forma teórica e qualitativa, sendo utilizado vasto material bibliográfico (com ampla pesquisa de livros, artigos, periódicos e sítios da internet), foi analisada, a proteção dispendida ao idoso no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase na Constituição da República Federativa de 1988 e na Lei 10.741/03 – conhecida popularmente como Estatuto do Idoso. Buscando entender as obrigações familiares, estudou-se o princípio da dignidade humana, da manutenção dos vínculos familiares e a solidariedade social. No segundo capítulo analisou-se a responsabilidade civil, notadamente a subjetiva, bem como o dano moral e a dificuldade de sua valoração. Por fim, no terceiro capítulo foram analisados o conceito de abandono e abandono afetivo, bem como as correntes favoráveis e contrárias a aplicação da condenação por abandono afetivo inverso, concluindo que, mesmo não havendo previsão legal para o abandono afetivo, é possível que haja indenização para tal conduta, uma vez que os elementos da responsabilidade civil estão presentes. A condenação por abandono afetivo deve ser feita baseada no caso concreto, devendo haver prova nos autos demonstrando que o descendente recebeu afeto de seus genitores, razão pela qual o ascendente esperava a reciprocidade do cuidado despedido à prole durante uma vida.

Palavras-chave: Idoso. Família. Estatuto do Idoso. Responsabilidade Civil. Abandono afetivo.

ABSTRACT

This study aims to analyze the possibility of pecuniary indemnity in case of inverse affective abandonment, of which victims are the elderly who are abandoned by their families. Through a deductive method, by means of a theoretical and qualitative research, a vast bibliographical material was used (including a wide variety of books, articles, periodicals and websites), protection towards the elderly in the Brazilian Judicial Order as analyzed, emphasizing the Brazilian Constitution of 1988 and the Law 10.741/03, popularly known as Estatuto do Idoso. In order to understand the obligations of families, the principles of human dignity, social solidarity and familial obligations were studied. In the second chapter, social responsibility was analyzed, especially the subjective one, as well as moral damage and its difficult evaluation. Finally, in the third chapter, the concepts of abandonment and affective abandonment were analyzed, as well as agreeing and disagreeing tendencies with the application of conviction for inverted affective abandonment, concluding that, even without legal prevision for affective abandonment, an indenization on the conduct is possible, once the elements of civil responsibility are present. The conviction must be based on the concrete case, with evidences that the descendents received affection from their parentes, which is the reason why the ascendent would expect reciprocity for their care for their offspring during their whole life.

Keywords: Eldery. Family. Statute of the Elderly. Civil responsibility. Emotional abandonment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DOS IDOSOS E SEUS DIREITOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	9
2.1 ENVELHECIMENTO E AUMENTO DA POPULAÇÃO IDOSA	9
2.2 PROTEÇÃO AO IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DOS IDOSOS	16
2.4 ESTATUTO DO IDOSO - Lei 10.741/03	22
3 RESPONSABILIDADE CIVIL	28
3.1 HISTÓRICO RESPONSABILIDADE CIVIL	28
3.2 CONCEITO E FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	30
3.3 ESPECIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	31
3.3.1 Responsabilidade Objetiva	31
3.3.2 Responsabilidade Subjetiva	35
3.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	36
3.4.1 Ação ou Omissão	36
3.4.2 Culpa	37
3.4.3 Dolo	38
3.4.4 Nexo Causal	39
3.4.5 Dano	41
3.4.6 Dano Material	42
3.4.7 Dano Moral	44
4 AFETO, ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS E A PLAUSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO POR DANOS MORAIS	48
4.1 AFETO.....	48
4.2 ABANDONO AFETIVO	50
4.2.1 Corrente favorável à indenização por abandono afetivo inverso	52
4.2.2 Corrente contrária à indenização	57
5 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

O envelhecimento populacional é atualmente uma realidade dos países desenvolvidos e em desenvolvimento, sendo assim o âmbito jurídico passou a tutelar os direitos da pessoa idosa, visando à garantia assegurada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A proteção ao idoso é bastante ampla no nosso ordenamento jurídico, porém o presente trabalho visa uma análise no novo modelo familiar, elencando o afeto como elemento essencial para a composição do núcleo familiar.

Nesse contexto, surge a questão do abandono afetivo de idoso pelos seus descendentes, tema principal deste trabalho, que busca analisar a possibilidade da responsabilidade civil no direito de família.

A função da responsabilidade civil é a compensação do credor; nos casos de prejuízos patrimoniais a compensação é feita na mesma medida, porém em casos envolvendo a dor moral experimentada pela vítima, ocorre uma compensação pecuniária como forma de indenização.

O abandono afetivo inverso pode ser definido como uma dor moral experimentada pelos idosos, que com o avançar da idade, acabam sendo abandonados pelos seus descendentes, ocorrendo a negação do dever de cuidado.

O objetivo geral do presente trabalho é analisar o ordenamento jurídico brasileiro, notadamente o âmbito da responsabilidade civil, a fim de verificar se o abandono afetivo caracteriza ato ilícito e o cabimento da indenização por dano moral.

O problema central diz respeito à possibilidade de condenação civil nos casos em que os filhos não cumpram o dever moral de assistência ao genitor idoso, indispensável para uma velhice confortável.

O presente trabalho é composto por três capítulos, no primeiro capítulo abordar-se-a o conceito de idoso e o aumento da população idosa, os quais, não raras se tornam vulneráveis e necessitam de institucionalização; nesse ponto, enfatizar-se-a a vulnerabilidade do idoso, a modificação física e psicológica enfrentadas durante o processo de envelhecimento. Também observar-se-a o idoso no ordenamento jurídico brasileiro, com os direitos constitucionais e estatuto do idoso.

No segundo momento delinear-se-á a origem histórica, o conceito e

função da responsabilidade civil, com o intuito de entender sua aplicação. Após, serão conceituadas as principais espécies de responsabilidade civil.

Por fim, analisar-se-á as correntes doutrinárias favoráveis e contrárias a aplicação do instituto da Responsabilidade Civil e dos danos morais nas relações familiares com o especial fim de possibilitar a compensação pelos danos causados em decorrência do abandono afetivo inverso.

Cabe ressaltar que não foi possível localizar jurisprudência acerca do tema abandono afetivo inverso no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, até o mês de Novembro de 2016.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo e o método de procedimento, o monográfico. A temática será desenvolvida utilizando-se a técnica de documentação indireta, realizada a partir da pesquisa bibliográfica.

2 DOS IDOSOS E SEUS DIREITOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O envelhecimento da população é uma realidade existente não só no Brasil, mas no mundo como um todo. Neste capítulo abordar-se-á o conceito e a definição da pessoa idosa, bem como o aumento populacional de idosos no Brasil.

2.1 ENVELHECIMENTO E AUMENTO DA POPULAÇÃO IDOSA

O envelhecimento é um processo biológico que produz alterações no corpo humano, tanto externamente (rugos, cabelos grisalhos, manchas) como internamente (diminuição ou perda das funções). Okuma (1998, p. 13) entende que o envelhecimento é inerente a todo ser vivo, porém no ser humano esse processo além de dimensões biológicas, causa também consequência social e psicológica.

O envelhecimento é um processo gradativo, começamos a envelhecer a partir do dia em que nascemos um pouco por dia. Para Zimmerman (2007, p. 32), tudo é um processo, que depende de adaptação, sendo que as mudanças ocorrem tanto no âmbito físico, como psíquico e também social. “Uma pessoa não se torna velha de um dia para o outro, assim como não vai dormir criança e acorda adolescente nem o adolescente passa a ser adulto de repente”.

Na lição de Ferrari a idade cronológica não deve ser considerada o fator correto para definir a pessoa idosa, é preciso analisar uma série de fatores individuais.

A velhice não pode ser definida pela simples cronologia e sim pelas condições físicas, funcionais, psicológicas e sociais das pessoas idosas. Há diferentes idades biológicas, subjetivas em indivíduos com a mesma idade cronológica; o que acontece é que o processo de envelhecimento é muito pessoal; ele constitui uma etapa da vida com realidade própria e diferenciada das anteriores, limitada unicamente por condições objetivas externas e subjetivas (FERRARI, 1999, p. 198).

Não há um critério fixo para definir conceitualmente o que é velhice, sendo necessário considerar a existência de aspectos múltiplos.

[...] acredita-se que a velhice [...] se constitui em um momento do processo biológico, mas não deixa de ser um fato social e cultural. Deve, ainda, ser entendida como uma etapa do curso da vida na qual, em decorrência da avançada idade cronológica, ocorrem modificações de ordem biopsicossocial

que afetam as relações do indivíduo com o seu contexto social (FREITAS; QUEIROZ; SOUSA, 2016).

Mesmo com divergência doutrinária acerca da formulação do conceito de pessoa idosa a política pública nacional precisou estabelecer uma idade cronológica como critério base para a concessão dos benefícios públicos destinado a este grupo da população.

A demarcação de grupos populacionais é extremamente importante. Através dela é possível identificar beneficiários para focalizar recursos e conceder direitos, o que requer algum grau de pragmatismo nos conceitos utilizados. Como toda classificação, a de “idoso” simplifica a heterogeneidade desse segmento e, por isso, está sujeita a incluir indivíduos que não necessitem de tais políticas ou a excluir os que delas necessitem. (CAMARANO, 2004, p 6).

Já a Organização Mundial da Saúde – OMS considera idoso todo aquele indivíduo que conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou mais e que reside em países desenvolvidos, e considera idoso aquele com 60 (sessenta) anos, ou mais, que residem em países em desenvolvimento.

Santos e Antunes (2016) explicam que o envelhecimento populacional poderá determinar modificações comportamentais do ser humano. Para os autores, com o grande número de idosos no mundo a vida ativa social terá que ser repensada em todos os sentidos, desde empregabilidade, cultura, economia e principalmente lazer.

No Brasil, a Lei 10.741/2003, conhecida popularmente como Estatuto do Idoso, encerrou as discussões acerca da idade cronológica para o idoso no país, definindo assim, como pessoa idosa aquela com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos de idade.

Envelhecer ainda é algo difícil para algumas pessoas, esse medo é causado pelo preconceito da sociedade com relação à pessoa idosa. Por muito tempo envelhecer era algo pejorativo, porém, atualmente, em razão de campanhas e atividades voltadas a população idosa o processo de envelhecimento tem sido visto sob outra ótica.

Um dos grandes fatores que contribuiu para que o processo de envelhecimento fosse aceito com maior naturalidade é o aumento da população idosa no país.

Conforme o levantamento realizado pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística nos próximos 40 (quarenta) anos, a população idosa vai triplicar no Brasil, passando de 19,6 milhões, que em 2010 representava 10% da população brasileira, para 66,5 milhões de pessoas em 2050, representando aproximadamente 29,3% da população brasileira (ESTADÃO, 2016).

Ainda conforme o estudo, a grande mudança ocorrerá em 2030, quando o número de brasileiros com 60 (sessenta) anos ou mais irá ultrapassar as crianças de 0 (zero) a 14 (quatorze) anos de idade. Por fim o estudo revela que daqui a 14 anos, o número de idosos chegará a 41,5 milhões (18% da população) e as crianças serão 39,2 milhões, ou 17,6% da população brasileira.

Nas últimas décadas o processo de envelhecimento tem ocorrido em um ritmo acelerado, atingindo primeiramente os países desenvolvidos, porém, tem atingido também os países em desenvolvimento.

Diversos fatores contribuíram para o aumento da população idosa, entre eles o maior desenvolvimento socioeconômico, as melhorias em saneamento básico, alimentação e educação, além da redução da mortalidade, sobretudo nas faixas etárias mais elevadas (acima de 60 anos), e a diminuição da fecundidade (KACHANI, 2010, p.305).

Cada ser humano conta com uma individualidade, essa prerrogativa estabelece que cada ser é único, com personalidade distinta dos demais, com experiências únicas e com referências específicas, esta é a essência do ser humano, que não pode ser desprezada. Ao analisar o ser humano a partir dessa prerrogativa é necessário reconhecer a fase idosa como uma época rica em diversidade, pois cada idoso carrega consigo suas memórias, seu tempo e a sabedoria que adquiriu em toda vida. “O idoso precisa aceitar-se com as suas potencialidades de suas limitações, e com seus cabelos brancos com suas ideias iluminadas” (MELO, 2015, p.58).

Para Filippo (2011, p. 134) a grande mudança no processo de envelhecimento populacional é um fenômeno que ocorre em todo o mundo. Para o autor foi através dos avanços científicos e das melhores condições de vida que fizeram com que a expectativa de vida subisse. Porém nem todos enxergam esta condição como uma conquista da humanidade, algumas pessoas enxergam o aumento da expectativa de vida mundial como um problema.

Em todos os países, o envelhecimento da população tem colocado em alerta não só os estudiosos da questão, mas também governantes, pois como será a economia mundial em que cada vez menos trabalhadores passam a existir e a ter que cada vez mais sustentar pessoas idosas, o que além de menor produção, ocasionam também mais despesas para os órgãos previdenciários. (FILIPPO, 2011, p.135)

A sociedade sempre foi dividida em grupos, levando em consideração a idade dos indivíduos, essa divisão apresenta uma hierarquia de poder. Barros (2007, p. 139) ensina que aqueles que detêm o poder são via de regra indivíduos que não são mais consideradas jovens pela sociedade, mas que também não são consideradas idosas, ou melhor, o poder é composto por seres humanos que não se auto definem como velhas, uma vez que tal definição é totalmente estigmatizada na sociedade.

Ser velho não significa apenas ser idoso, mas apresentar uma série de características negativas. A velhice, como estigma, não está necessariamente ligada à idade cronológica. Os traços estigmatizadores da velhice evidenciados na literatura analisada ligam-se a valores e conceitos depreciativos: a feiúra, a doença, a desesperança, a solidão, o fim da vida, a morte, a tristeza, a inatividade, a pobreza, a falta e consciência de si e do mundo (BARROS, 2007, p.139).

O envelhecimento no passado era tratado como algo pejorativo, carregando consigo situações como aposentadoria, doenças e dependência familiar. Atualmente o processo de envelhecimento está associado à atividade física e também ao trabalho. Com suas aposentadorias os idosos possuem mais tempo livre, podendo muitas vezes contribuir na criação dos netos, desempenhando um importante papel na sociedade moderna (VARELLA, 2009, p. 13).

O reconhecimento político e social das contribuições que os mais velhos podem dar, bem como a educação dos mais jovens sobre os cuidados e o respeito que devem à experiência e à sabedoria de quem venceu a barreira dos anos são essenciais para reduzir a discriminação e os abusos perpetrados contra idosos (VARELLA, 2009, p. 13).

Com o crescimento surpreendente da população idosa no Brasil surge a necessidade de se repensar o papel do Estado, da sociedade e da família, dividindo a responsabilidades entre os poderes públicos e privados.

2.2 PROTEÇÃO AO IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O idoso está amparado no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira ampla. A proteção ao idoso está em diversos instrumentos normativos independentes, porém complementares. A seguir analisar-se-á alguns textos normativos.

Os cuidados com a pessoa idosa encontram-se amparados nos artigos 203, incisos I e V, artigo 229 e artigo 230 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O primeiro artigo a mencionar a pessoa idosa na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trata do benefício assistencial, que deve ser prestado aos idosos e deficientes em situação de vulnerabilidade econômica.

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

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (BRASIL, 2016a).

Vaz e Savaris definem o benefício como:

[...] uma prestação pecuniária mensal, no valor de um salário mínimo, devido à pessoa idosa ou portadora de deficiência, hipossuficientes, que comprovem tal situação, cujo caráter é alimentar ou de subsistência. Na dicção constitucional, é garantido quando comprovarem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (2009, p. 255).

Segundo as lições de Ibrahim (2010, p. 14) a assistência social estabelecida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 será proporcionada a quem dela necessitar, ou seja, para aqueles indivíduos que não possuem condições de promover sua subsistência. O benefício assistencial independe de contribuição direta por parte do assistido/a, depende apenas da comprovação de necessidade.

Silva define o direito à assistência social da seguinte forma:

[...] a face universalizante da seguridade social, porque “será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição” (art. 203). Nela é que, também, assenta outra característica da seguridade social: a solidariedade financeira, já que os recursos procedem do orçamento geral da seguridade social e não de contribuições específicas de eventuais destinatários (art. 204), até porque estes são impersonalizáveis a priori, porquanto se constituem daqueles que não dispõem de meios de sobrevivência: os desvalidos em geral (SILVA, 2012, p.311-312).

A concessão de benéfico assistencial no país, nada mais é do que a atuação do Estado em garantir aos necessitados a proteção à dignidade humana, bem como a igualdade entre os brasileiros. De acordo com Freitas Junior (2008, p 111) o texto constitucional instituiu a assistência social após a Declaração Universal dos Direitos do Homem – aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 10 de dezembro de 1948 – estabelecer como direito básico dos indivíduos um padrão de vida digno.

Já o artigo 229 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 2016a).

Para Dias o Estado utiliza-se da previsão legal para desobrigar-se do dever de socorrer os necessitados quando promulga normas obrigando que os entes familiares suportem a carga onerosa de seus membros.

Os parentes são os primeiros convocados a auxiliar aqueles que não tem condições de subsistir por seus próprios meios. A lei transformou os vínculos afetivos que existem nas relações familiares em encargo de garantir a subsistência dos demais parentes. Trata-se do dever de mútuo auxílio transformado em lei (DIAS, 2013, p.531).

Seguindo a mesma linha o artigo 230 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece como principal responsável pela manutenção dos idosos à família, ao dizer que:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.
§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.
§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos (BRASIL 2016a).

O idoso possui o direito de ser mantido em seu próprio lar, preservando assim sua intimidade, privacidade, costume. Não institucionalizar a pessoa idosa é fundamental para a manutenção dos vínculos familiares (SEREJO, 2006, p. 100).

Dias leciona acerca do artigo 230 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

A Constituição veda discriminação em razão da idade, bem como assegura especial proteção ao idoso. Atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como lhe garantindo direito à vida (CF 230) (DIAS, 2013, p. 71).

Ao colocar a família como responsável pelos idosos, o artigo acima citado demonstra que o seio familiar é o local ideal para permanência dos idosos.

Além dos dispositivos específicos na tutela dos interesses da pessoa idosa, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, num primeiro momento este dispositivo pode não parecer voltado para a pessoa idosa, porém de acordo com Ramos (2002, p. 42) esse é o maior engano.

Acerca do assunto:

A afirmação de que a República Federativa do Brasil fundamenta-se na cidadania e na dignidade da pessoa humana orienta toda a atuação do Estado e da sociedade civil em relação à efetivação desses fundamentos, diminuindo, com isso o espaço de abrangência da concepção que as pessoas, na medida em que envelhecem, perdem seus direitos. Esse dispositivo constitucional aponta, portanto, no sentido de assegurar a cidadania, que é uma decorrência da garantia da dignidade da pessoa humana, durante toda a sua vida (RAMOS, 2002, p. 43).

Ao estabelecer que todos são iguais sem qualquer distinção a Constituição da República Federativa de 1988 deixa claro que o ser humano merece respeito em qualquer fase de sua vida, sem qualquer distinção.

De acordo com Lenza (2011, p. 1.119), o envelhecimento é um direito personalíssimo do ser humano e merece total proteção do Estado. De acordo com o autor é através das políticas sociais públicas que o Estado garante ao indivíduo um envelhecimento saudável e digno.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DOS IDOSOS

Os princípios constitucionais são normas, que definem as diretrizes essenciais da Lei Fundamental, bem como influenciam em toda a sua interpretação e aplicação. Neste capítulo discorrer-se-á acerca dos princípios constitucionais inerentes a pessoa idosa.

Moraes (2014, p. 15) entende que os princípios constitucionais estão expressos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Para o autor, é a partir do princípio que surgem as normas e consequentemente a organização da federação.

Neste mesmo sentido, Bastos aponta:

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permitem sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espriar-se por cima de um sem-número de outras normas (BASTOS, 2001, p. 161).

Os princípios constitucionais são normas que fundamentam o ordenamento jurídico brasileiro, servindo como base das legislações esparsas. De acordo com Tavares (2006, p.99) os princípios estão escritos de maneira que dê um norte às demais normas.

No mesmo sentido, leciona Ataliba:

Os princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos). Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legalização, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas consequências (ATALIBA, 2001, p. 6-7).

Bonavides (2006, p. 259) ensina que os princípios constitucionais fundamentam a organização do poder, devendo ser compreendidos como valores.

Silva definem princípios como:

Normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revela o conjunto de

regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda ação jurídica, traçando assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em axiomas (SILVA, 2001, p. 443).

Os princípios não são normas fixas, mas sim o caminho para a criação de normas futuras, e podem ser entendidas como normas programáticas.

Silva leciona acerca de função das normas programáticas:

Aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direita e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativo, executivo, jurisdicionais e administrativos), como os programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado (SILVA, 2012, p. 21).

Calderon (2013, p. 235-236) afirma que com a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988 surge uma nova realidade jurídica, com um vasto rol de direitos fundamentais. Para o autor, a partir do momento em que o constituinte optou pelos direitos sociais, elencando como princípio norteador de todo ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana e escrevendo de maneira taxativa o objetivo de uma sociedade justa, livre e solidária, ele indicou o caminho a ser seguido pelas demais normas regulamentadoras do Brasil.

Na lição de Carvalho (2010, p. 766):

A dignidade da pessoa humana decorre do fato de que, por ser racional, a pessoa é capaz de viver em condições de autonomia e de guiar-se pelas leis que ela própria edita: todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas, já que é marcado, pela sua própria natureza, como fim em si mesmo, não sendo algo que pode servir de meio, o que limita, conseqüentemente, o seu livre arbítrio, consoante o pensamento kantiano.

Silva Neto (2013, p. 252) acredita que a dignidade humana vai além de um princípio constitucional que rege o ordenamento jurídico brasileiro, para o autor no momento em que o constituinte colocou a dignidade humana como um fundamento da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu-se um valor supremo, sendo à base de toda a vida nacional, englobando a ordem jurídica, política, social, econômica e cultural.

Moraes aduz (2014, p. 16):

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente,

prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

No mesmo sentido, Garcia (2004, p. 34) entende que a dignidade da pessoa humana é um valor fundamental que rege todo o Estado brasileiro, não apenas no âmbito dos direitos fundamentais.

O referido princípio encontra-se no artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana [...]. (BRASIL, 2016a).

Para Weber (2013, p. 78), a dignidade da pessoa humana, como um preceito ético e fundamento da ordem constitucional, exige do Estado não só respeito e proteção, mas a garantia da efetivação dos direitos dela decorrentes. Todo indivíduo é um sujeito de direitos e deve ser tratado deste modo.

Na visão de Sarlet a dignidade é uma condição própria de cada ser humano, que o faz merecer o respeito da comunidade.

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2011, p. 73).

Na visão de Madaleno (2014, p. 29), a dignidade humana é um princípio fundamental e recebe proteção incondicional do Estado Democrático de Direito, prevalecendo sobre os demais princípios.

O princípio da dignidade da pessoa humana, segundo Freitas Junior (2008, p 10), é um dos três princípios que regem o direito da pessoa idosa no país, sendo os demais o princípio da solidariedade social e o princípio da manutenção dos vínculos familiares.

A solidariedade social, para Lôbo (2016), é o grande marco da transformação do Estado liberal e individual em um Estado democrático e social. Para o autor a normatização da solidariedade demonstra o grande valor dos direitos sociais¹, que segundo interpretação do artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é o acesso à educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

A solidariedade hoje tem a missão de humanizar as relações humanas, sobre o tema, Pellegrini afirma que:

A solidariedade, princípio firmado pela dogmática jurídica no século XX, apresenta-se, na atualidade, com uma missão difícil, que passa por solidificar a democracia, humanizar as relações, conduzir o indivíduo à reflexão e concretizar a dignidade da pessoa humana. É a partir desta visão que este princípio se apresenta nas relações de cunho privado, historicamente individualistas, mas que, com a contemporaneidade solidarizaram seus institutos (PELLEGRINI, 2012, p. 89).

De acordo com Serejo (2006, p.98) a solidariedade social é uma imposição de conduta exigida a todas as pessoas. Diante dessa afirmação é possível dizer que proteger os direitos inerentes à pessoa idosa é dever toda a comunidade.

Moraes (2005, p. 173) define solidariedade como:

[...] a expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana. No contexto atual, a lei maior determina – ou melhor, exige – que nos ajudemos, mutuamente, a conservar nossa humanidade, porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a todos e a cada um de nós.

Avelino (2005, p. 250) conceitua a solidariedade social como a atitude do ser humano, em benefício do próximo, possibilitando assim a vida em sociedade.

A solidariedade social tem amparo constitucional, uma vez que o texto da Constituição da República Federativa de 1988 visa estabelecer uma sociedade fraterna. Segundo Dias (2013, p. 69), a solidariedade provém dos vínculos afetivos e compreende a reciprocidade entre os entes de uma mesma sociedade.

¹ Direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. (SILVA, 2012, p. 286).

Freitas Junior (2008, p. 11) explica que ao impor a toda sociedade o dever de observar o direito da pessoa idosa, o Estado divide a responsabilidade para evitar o desemprego familiar e a vulnerabilidade do idoso, aplicando assim, o princípio da solidariedade social.

Martinez define a solidariedade social como:

A solidariedade social é projeção de amor individual, exercitado entre parentes e estendido ao grupo social. O instinto animal de preservação da espécie, sofisticado e desenvolvido no seio da família, encontra na organização social ambas possibilidades de manifestação (MARTINEZ, 2001, p. 74).

A solidariedade no direito de família demonstra uma responsabilidade entre os indivíduos que resolvem se unir. De acordo com Pereira (2012, p. 232) a solidariedade é mais do que uma obrigação moral, é um dever ético nas relações humanas.

Por fim, o princípio da manutenção do vínculo afetivo familiar, que está positivado no artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, determina que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 2016a).

Quando o texto constitucional não especifica o que é realmente família, ele permite uma interpretação ampla, sendo assim, passa a considerar como família qualquer entidade que cumpra os requisitos de afetividade.

De acordo com Dias (2013, p. 30), a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 percebeu a necessidade de reconhecer outras entidades familiares, por esta razão ampliou sua proteção à união estável e a família formada por um dos genitores e o descendente, conhecida como monoparental. Para a autora a entidade familiar descrita no texto constitucional é apenas exemplificativa, devendo ser interpretada de maneira extensiva.

Sobre a mudança do conceito de família leciona Venosa:

Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteraram no curso dos tempos. Nesse alvorecer de mais de um século, a sociedade de mentalidade urbanizada, embora não necessariamente urbana cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade de família bastante distante das civilizações do passado (VENOSA, 2014, p. 3).

O artigo 230, também estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, determina que a responsabilidade é, em primeiro lugar, da família: “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, 2016a).

A entidade familiar é considerada a base da sociedade, sendo assim é a maior conhecedora das penúrias, das dificuldades e dos anseios dos seus integrantes, devendo, por isso, ser a primeira a protegê-los.

Nesse sentido, Madaleno explica que:

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 à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles (MADALENO, 2014, p. 98).

De acordo com Pereira (2012, p. 212), o afeto está diretamente ligado à família, para o autor embora seja uma ligação natural pautada na necessidade de sobrevivência da prole enquanto menores, com o decorrer do tempo as pessoas se mantem unidas pelos vínculos estabelecidos.

Os vínculos de afeto são a essência das relações familiares. Segundo Santiago (2015, p. 59) o afeto é o que representa a família, que faz com que as pessoas convivam diariamente com os mesmos ideais, possuindo um grande efeito patrimonial e extrapatrimonial.

Dias e Pereira (2005, p. 8) discorrem acerca da importância da família:

As relações familiares, portanto, são funcionalizadas em razão da dignidade de cada partícipe. A efetividade das normas constitucionais implica a defesa das instituições sociais que cumpram o seu papel maior. A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para o seu enraizamento e desenvolvimento; daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independente de sua espécie. Propõe-se, por intermédio da repersonalização das entidades familiares, preservar e desenvolver as qualidades mais relevantes entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe, com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Para Moraes (2014, p. 877), foi a partir da entidade familiar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pôde estabelecer normas de regência para essas relações.

A partir da promulgação do novo texto constitucional ficou evidente a preocupação do Estado em proteger a família de uma maneira extensiva. Acerca das inovações constitucionais âmbito do direito de família Araújo e Nunes esclarecem que:

O país vivia (e ainda vive) um momento social difícil, em que havia marginalização da criança, que era colocada de lado, no processo de integração social. Tal preocupação fez com que o constituinte de 1988 destinasse longo capítulo à família, à criança, ao adolescente e ao idoso (ARAÚJO; NUNES, 2006. p. 511).

O Estatuto do Idoso é pautado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da manutenção dos vínculos familiares. Todos estes princípios buscam garantir e estabelecer melhores condições para a vivência da pessoa idosa.

2.4 ESTATUTO DO IDOSO - Lei 10.741/03

Neste tópico abordar-se-á de maneira geral o Estatuto do Idoso, especificamente no que tange às medidas de proteção existentes no referido instituto jurídico.

Mesmo com o direito dos idosos estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, surgiu a necessidade de elaboração do Estatuto do Idoso. “O Estado tem a função de promover a igualdade social e o bem comum para toda a sua sociedade” (MALAGUTT e BERGO, 2010, p. 50).

O Estatuto do Idoso consolida direitos fundamentais da pessoa idosa, além de organizar a política de atendimento, complementando e aprimorando o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A elaboração de um estatuto direcionado diretamente para as pessoas que vivem a terceira idade reflete a preocupação do legislador brasileiro com a dignidade da pessoa humana na fase idosa da sua vida, por serem maiores os riscos de violação de seus direitos (PERES 2008, p. 24).

Os direitos fundamentais dos idosos no Estatuto do Idoso compreendem: o direito à vida; o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade; os alimentos; o direito à saúde; a educação, cultura, esporte e lazer; a profissionalização e do trabalho; a previdência social; a assistência social; a habitação e do transporte.

“O Estatuto do Idoso é bastante amplo, e impõem, como forma de respeito ao idoso, a inviolabilidade igualmente de sua imagem, identidade, autonomia, ideias, crenças, espaços e objetos pessoais” (FREITAS JUNIOR, 2008, p. 61).

O Estatuto do Idoso é dividido por títulos, cada um estabelece um rol de direitos inerentes à pessoa idosa. Os primeiros títulos positivam as disposições preliminares, bem como os direitos fundamentais. No que diz respeito às medidas de proteção - dispostas a partir do terceiro título. Tais medidas devem ser aplicadas sempre que os direitos reconhecidos em lei forem ameaçados ou violados. Segundo Franco (2004, p. 69) as medidas de proteção aos idosos visam a sua segurança física e mental, bem como à condição sócio familiar e econômica.

A política de atendimento ao idoso está disposta no quarto título do Estatuto do Idoso. Para Freitas Junior (2008, p. 170), o referido Estatuto estabelece obrigações a todas as entidades de atendimentos, buscando um padrão mínimo na prestação dos serviços, evitando assim, que as entidades se tornem um depósito de idosos abandonados.

O acesso à justiça está previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (BRASIL, 2016a)” Buscando complementar este artigo o Estatuto do Idoso destina o título V para determinar as formas de acesso a justiça e os benefícios da pessoa idosa neste âmbito.

Com o intuito de facilitar o acesso ao Poder Judiciário o Estatuto possibilita ao Poder Pública a criação de varas especializadas e exclusivas para pessoa idosa, bem como prioridade na tramitação dos processos e procedimentos judiciais em que o idoso figure como parte.

Dessa forma, Almeida, Jarbas Junior e Dick (2013, p. 171-173) ensinam que:

O ordenamento jurídico reserva ao Ministério Público a possibilidade de demandar em juízo em defesa dos direitos fundamentais da pessoa idosa,

sejam eles individuais ou coletivos, por meio da ação civil publica outros instrumentos processuais.

Já o quinto título é destinado aos crimes cometidos contra a pessoa idosa e suas punições. O Estatuto determina que os crimes sejam processados mediante ações penais públicas incondicionadas, Cunha (2005, p. 536) esclarece que a ação penal incondicionada de regra é de titularidade do Ministério Público, porém em situação excepcional, descrita no artigo 5º, inciso LIX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 2016a): será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal. Sendo assim, caso ocorra esta situação a vítima pode ingressar com a ação.

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;
III – em razão de sua condição pessoal. (BRASIL, 2016b).

O artigo supracitado estabelece três incisos que representam presunções absolutas de ameaça ou violação aos direitos dos idosos. A primeira delas descreve duas condutas (ação e omissão) imputáveis à sociedade ou ao Estado. A segunda descreve uma omissão ou um abuso imputado à família, ao curador ou à entidade de atendimento. E por fim, o legislador reconhece a condição pessoal do idoso como suficiente para que as medidas de proteção sejam aplicadas (CONCEIÇÃO, 2013, p. 244).

O artigo 44 da Lei 10.741/03 determina que as medidas de proteção levem em consideração os fins sociais que se propõem, sendo eles a manutenção e o fortalecimento dos vínculos familiares e sociais “Art. 44. As medidas de proteção ao idoso previstas nesta Lei poderão ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, e levarão em conta os fins sociais a que se destinam e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários” (BRASIL 2016b).

As medidas de proteção aplicadas aos idosos são as que visam a sua segurança física e psíquica, bem como à condição familiar e sócio econômica (FRANCO, 2004, p. 69). O último artigo referente às medidas de proteção determina que assim que verificada qualquer hipótese de ameaça ou violação aos direitos inerentes as pessoas idosas as medidas de proteção deverão ser aplicadas.

Art. 45. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade;

II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;

IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação;

V – abrigo em entidade;

VI – abrigo temporário. (BRASIL, 2016b).

O rol estabelecido no artigo supracitado é meramente exemplificativo, sendo possível a aplicação de outras medidas protetivas não previstas expressamente pelo legislador (FREITAS JUNIOR 2008, p. 155).

A primeira medida de proteção a ser aplicada ao idoso em situação de risco, portanto é o seu encaminhamento para junto de sua família.

O idoso será encaminhado à família, se com ela conviver ou ao seu curador. A pessoa da família ou curador assinará o termo de responsabilidade sob todos os aspectos jurídicos a respeito do tratamento, a atenção e os cuidados que deverão ser dispensados a ele. O não cumprimento das cláusulas previstas no termo implicará em responsabilidade civil ou penal ou cumulativamente ao responsável pelo idoso, nos termos dessa lei [...] (FRANCO, 2004, p. 69-70).

A segunda medida é a orientação, apoio e acompanhamento temporário, ou seja, é a utilização de diversos profissionais habilitados como, psiquiatras, psicólogos, nutricionistas, fisioterapeutas e assistentes sociais na prestação de auxílio ao idoso. Tal medida é amplamente aplicada, atuando de forma preventiva, buscando evitar que futuramente o idoso necessite de abrigamento em entidade de atendimento (FREITAS JUNIOR, 2008, p. 158).

Na lição de Conceição:

A orientação, apoio e acompanhamento temporário, são medidas que servem de prevenção e correção contra eventuais violações ao direito do idoso. Procura-se, assim, evitar que uma situação conflituosa evolua para uma efetiva violação de direito (CONCEIÇÃO, 2013, p. 245).

A terceira medida faz menção ao tratamento de saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar de que o idoso necessite. A requisição deve ser feita através do Juiz da Comarca ou pelo Ministério Público às entidades médico-

hospitalares do domicílio do idoso, que por ventura não tenha condição econômica para custear as despesas inerentes ao tratamento de saúde (FRANCO, 2004, p. 71).

A quarta medida prevê a inclusão e programas de auxílio e tratamento contra drogadição, bem como contra o alcoolismo, a referida medida pode ser aplicada de maneira direta ou indireta, ou seja, ela é aplicável ao idoso, mas também aos seus familiares próximos. Franco (2004) entende que a referida medida é necessária, pois evita o surgimento de conflitos maiores.

A institucionalização da pessoa idosa é a quinta medida protetiva taxada pelo artigo 45, tal medida somente deve ser aplicada em situações extremas, em ultima hipótese, depois de esgotadas a aplicação de outras medidas alternativas, não havendo possibilidade de encaminhamento do idoso para casa de nenhum familiar, amigo, cuidador, tampouco possua um local para residir (FREITAS JUNIOR, 2008, p. 163).

Por fim, a última medida traz o abrigo temporário como forma de proteção a pessoa idosa, nos mesmos moldes da medida anterior o abrigamento deve ser feito apenas em casos de extrema necessidade.

Sobre as medidas de proteção, Pinheiro aduz:

[...] As medidas a serem aplicadas não são exaustivas e outras não previstas no Estatuto poderão ser determinadas quando o caso comportar e se mostrarem viáveis para atender aos fins a que se propõem. (...) Se as medidas de proteção são necessárias para salvaguardar, de imediato, idosos que estão sendo ameaçados em sua integridade física por um membro familiar, reclama-se providência imediata do Estado, aplicando-se a medida mais adequada para cessar a violência ou ameaça, sem desprezar as providências punitivas de caráter penal que deverão ser tomadas contra o agressor ou ameaçador. Se o representante do Ministério Público pode, através da aplicação da medida compatível, obter a cessação da ameaça do direito do idoso, com menos burocracia e maior celeridade, os casos que caberão ao Poder Judiciário aplicar a medida de proteção, com certeza, são os que demandam maior complexidade, restrição de liberdade e objeções diversas [...] (PINHEIRO, 2006, p. 285).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Estatuto do Idoso buscam de maneira sistemática proteger a pessoa idosa no Brasil; no entanto, como a legislação não consegue acompanhar a rápida evolução da sociedade, aplicam-se analogicamente outros dispositivos do ordenamento jurídico visando solucionar o conflito com equidade. Conforme preceitua o artigo 140 do Código de Processo Civil: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico” (BRASIL, 2016g).

O Estatuto do Idoso representa uma mudança de paradigma, a partir do momento que cria e amplia o sistema para proteger essa camada da sociedade vulnerável (fisicamente e emocionalmente), assegurando-lhes por lei, meios de proteção à saúde física e mental, bem como auxílio moral, intelectual, espiritual e social.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste capítulo, observar-se-á responsabilidade civil, inicialmente, discorrer-se-á acerca da origem histórica, seu conceito e função, com o intuito de entender sua aplicação. Após, demonstrar-se-á as espécies de responsabilidade civil presente no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Desde a antiguidade predominou o conceito de delito como origem de uma responsabilidade, ou seja, sempre existiu a compromisso de reparação ao dano. Nos tempos mais remotos, não existia distinção entre responsabilidade penal e responsabilidade civil, prevalecendo à vingança privada, coletiva ou não, como forma de reparação (LISBOA, 2013, p. 263).

Para Gonçalves a lei do mais forte era o que prevalecia, a vingança privada era tomada como uma solução para os conflitos e para a reparação do dano causado:

Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido, solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal (GONÇALVES, 2016, p. 13).

A vingança privada deu origem à Lei do Talião, conhecida até hoje pela expressão “olho por olho, dente por dente”. Nessa fase o Estado começou a controlar os conflitos sociais, garantindo o mínimo de ordem pública com o controle das condições para o exercício da retaliação.

Na fase da vingança, a ideia de culpa não era cogitada, já que se dava relevância apenas à própria vingança, a qual exercia a função de resolver os problemas e pacificar os interesses das partes. Entretanto, aí já se esboçava uma perspectiva de composição do dano, já que a resposta era proporcional ao dano causado (GONÇALVES, 2016, p. 14).

Em um segundo momento, surge o período da composição voluntária, com a ideia de que seria muito mais vantajosa a substituição da Lei de Talião pela compensação. Nesta fase, a justiça feita com as próprias mãos foi proibida pelo legislador. (LISBOA, 2013, p. 267).

De acordo com Gonçalves (2016, p. 25), com a proibição da justiça privada, o Estado assumiu o controle da Justiça, com objetivo de proteger a própria existência, porém a composição até então voluntária se torna obrigatória e tarifada, é a partir deste momento que segundo o referido autor surgem as mais esdrúxulas tarifações da história.

Sobre a composição legal leciona Oliveira:

Fase da composição legal: esta fase é caracterizada pela interferência do poder público na solução dos delitos, estabelecendo-se em lei a obrigatoriedade da composição especificamente quantificada em dinheiro para cada tipo de delito, que assim tinha que ser aceita pelas partes (OLIVEIRA, 2000, p. 123).

Apenas no final do século III a.C., surge a *Lex Aquilia*, nesse período a culpa se torna um elemento essencial para a responsabilização e conseqüentemente para a condenação o ressarcimento do dano.

Sobre a *Lex Aquilia*, assim refere-se Venosa:

A *Lex Aquilia* foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do século II a.C., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. Como os escravos eram considerados coisas, a lei também se aplicava na hipótese de danos ou morte deles. Punia-se por uma conduta que viesse a ocasionar danos. A ideia de culpa é centralizadora nesse intuito de reparação (VENOSA, 2008, p. 17),

É com a *Lex Aquilia* que surge o princípio norteador e regulador de reparação de dano, muito embora não houvesse um conjunto normativo formal, a *Lex Aquilia* servia como base da jurisprudência clássica com relação a injúria e fonte direta da concepção de culpa (VENOSA, 2008, p.17).

Foi a partir da *Lex Aquilia* que a estrutura jurídica da responsabilidade extracontratual começou a ser introduzida na sociedade. Segundo Diniz (2014, p.28) este período foi um grande marco na história da responsabilidade civil, uma vez que a o dano causado pela vítima passou a ser compensado através de reparação pecuniária com a devida comprovação de culpa.

De acordo com Lisboa (2013, p. 262), o modelo de responsabilidade civil apresentado pela *Lex Aquilia* foi incorporado no Código Civil de 1804, conhecido como Código Napoleônico mais precisamente no artigo 1.382 que estabelecia que “Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer” Que traduzindo, significa - Qualquer fato

oriundo daquele que provoca um dano a outrem obriga aquele que foi a causa do que ocorreu a reparar este dano - .

Porém, no século XIX com os avanços industriais a comprovação do elemento culpa dificultava a reparação por danos causados, assim, surgiu à necessidade de criar instrumentos capazes de propiciar maior segurança aos cidadãos.

Todavia o prodigioso surto do progresso industrial dos tempos modernos, a partir da última metade do século passado [séc. XIX], modificou completamente os termos do problema', com o advento da grande indústria e, sobretudo, com o emprego das novas técnicas e dos instrumentos e métodos de trabalho, dia a dia mais perigosos, fazendo com que o contato cotidiano entre patrão e empregado, elementar à ideia de responsabilidade fundada na culpa, deixasse de existir (GARCEZ NETO, 2000, p. 39),

Percebe-se que a responsabilidade civil passou por diversas fases até adquirir a forma que possui hoje.

3.2 CONCEITO E FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A ideia de responsabilidade civil está pautada no princípio conhecido como *neminem laedere* (a ninguém se deve lesar), que nada mais é do que um reflexo das primeiras regras estabelecidas do conhecido “direito natural” (IGLESIAS, 2002, p. 21).

Para Gonçalves (2007, p. 2), existe no campo responsabilidade civil a indagação acerca do estrago causado para vítima, analisando se cabe ou não a reparação pelo autor do dano, bem como as condições e de que maneira deve ser ressarcido. Assim se procura restabelecer a situação anterior ao ato lesivo, aplicando o princípio da *restitutio in integrum*, ou seja, restaurar a condição original, e não sendo possível, faz-se a compensação através da fixação de indenização.

A responsabilidade civil possui um papel fundamental na resolução de conflito, possibilitando a compreensão da proteção do direito individual e coletivo. Lisboa (2013, p. 264) divide a função da responsabilidade civil em garantir o direito da vítima e servir como uma sanção civil. A primeira provém da necessidade de segurança jurídica que a vítima possui, para que aconteça a reparação dos danos sofridos. A segunda decorre da ofensa da norma jurídica atribuída ao agente, bem como implica em compensação em favor da vítima.

Puschel (2005, p. 95) entende que as normas de responsabilidade civil não possuem o condão de desfazer o acontecido. Sendo assim, uma vez ocorrido um dano, o direito, através das normas de responsabilidade civil, pode apenas estabelecer quem deve suportá-lo. Para a referida autora existem três funções exercidas pela responsabilidade civil: a indenização da vítima, distribuição dos danos entre os membros da sociedade e prevenção de comportamentos antissociais.

A função da responsabilidade civil para Coelho (2012, p. 284) é a compensação do credor, nos casos de prejuízos patrimoniais a compensação é feita na mesma medida, porém em casos envolvendo a dor moral experimentada pela vítima, ocorre o ressarcimento patrimonial como forma de indenização.

Diniz conceitua responsabilidade civil como:

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 mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (2014, p. 50).

Faccini Neto (2003, p. 161) entende que o foco da responsabilidade civil é possibilitar a indenização ao dano injustamente sofrido pela vítima, deixando para o direito penal a obrigação de se preocupar com o agente causador do dano e a responsabilidade de disciplinar acerca dos casos passíveis de responsabilidade criminal. Para o autor compete ao direito civil a preocupação com a vítima.

O principal objetivo da responsabilidade civil é reprimir o dano privado, buscando o restabelecimento do equilíbrio patrimonial ou extrapatrimonial do individual lesado.

3.3 ESPECIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste tópico destacam-se algumas das espécies de responsabilidade civil existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, discorrer-se-á acerca da responsabilidade objetiva, após abordar-se-á algumas espécies de responsabilidade subjetiva, os seus pressupostos com ênfase no o dano material e dano moral.

3.3.1 Responsabilidade Objetiva

A responsabilidade objetiva é igualmente chamada de teoria do risco. Conforme preceitua a teoria do risco, o indivíduo que exerce alguma atividade assume o risco de criar um possível risco para um terceiro, devendo ser obrigada a repará-lo sempre que houver efetivamente um dano, independentemente de culpa (GONÇALVES, 2016, p 49).

Foi no final do século XIX, junto com a Revolução Industrial, que surgiram as primeiras manifestações ordenadas da teoria objetiva ou teoria do risco devido ao número significativo de vítimas que sofreram danos pela indústria (IDELFONSO, 2014, p. 45).

Sobre a teoria do risco, manifesta-se Gonçalves:

Na Teoria do Risco se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade (GONÇALVES, 2016, p. 10),

Segundo Gonçalves (2016, p. 34), “o Código Civil de 1916 filiou-se à teoria subjetiva, que exige prova de culpa ou dolo do causador do dano para que seja obrigado a repará-lo. Em alguns poucos casos, porém, presumia a culpa do lesante”.

Atualmente o Código Civil de 2002, filia-se a responsabilidade subjetiva, porém não excluí de seu ordenamento as situações em que a teoria objetiva deve ser aplicada, conforme disposto no artigo 927, parágrafo único:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.** (grifo nosso) (BRASIL, 2016).

Nery Júnior e Nery (2003, p. 488) esclarecem que o Código Civil de 2002 possibilita a adoção dos dois regimes jurídicos da responsabilidade civil. Para os autores os dois sistemas possuem a mesma importância, não havendo predominância de um regime sobre o outro.

Rodrigues conceitua a responsabilidade objetiva como:

A responsabilidade objetiva é fundada na teoria do risco, segundo o qual aquele que através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros, deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. A situação é examinada e se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente o dano experimentado pela vítima, esta tem o direito de ser indenizada por aquele (RODRIGUES, 2005, p. 11).

Na responsabilidade civil objetiva não é necessário que haja comprovação de culpa ou dolo na conduta do agente causador. Caso haja a existência entre o nexos causal, o dano e a conduta do agente causador surge a obrigação de indenizar a vítima.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 194), o ordenamento jurídico brasileiro previu duas situações em que o magistrado deve reconhecer a responsabilidade do agente causador sem necessariamente analisar a culpa, ou seja, nos casos especificados ou quando se tratar de atividade de risco.

Alonso salienta que:

A objetivação da responsabilidade civil, que tem como princípio a ideia de que todo risco deve ser garantido, desvinculou a obrigação de reparação do dano sofrido da ideia de culpa, baseando-se no risco, ante a dificuldade de obtenção da sua prova, pelo lesado, para obter a reparação (ALONSO, 2000, p. 12).

O conceito de responsabilidade objetiva pode ser entendido como aquele que independe de culpa, assim, o elemento culpa pode ou não existir, mas será considerada irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Dentro da responsabilidade objetiva apenas se faz indispensável à existência da relação de causalidade e o dano, pois mesmo na responsabilidade objetiva não é possível responsabilizar quem não tenha dado causa ao evento danoso (GONÇALVES, 2016, p. 49).

Venosa (2008, p. 12) entende que a responsabilidade objetiva deve ser aplicada apenas nos casos contemplados em lei.

A teoria adotada para fundamentar a responsabilidade civil objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, todo indivíduo que exerce uma atividade pode estar criando um risco de dano para um terceiro, e sendo assim deve ser obrigada a repará-lo caso o dano aconteça, mesmo que sua conduta seja isenta de culpa.

A teoria do risco é aplicada dentro do nosso ordenamento jurídico no Código de Defesa do Consumidor, como demonstra o artigo 14:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (grifo nosso) (BRASIL, 2016c).

De acordo com Simão, o Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade objetiva como regra.

A conclusão é que foi adotada a responsabilidade objetiva como sistema geral da responsabilidade do CDC. Assim, toda indenização derivada da relação de consumo se sujeita ao regime da responsabilidade objetiva, salvo quando o Código expressamente disponha em contrário (SIMÃO, 2009, p. 118),

O Código do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva como regra visando proteger a parte mais fraca das relações de consumo.

A teoria de risco também se aplica no caso de crime ambiental, com o advento da Lei nº 6.938/81, que dispõe a respeito da Política Nacional e do Meio Ambiente, especificamente no artigo 14, §1º, determinando a adoção da responsabilidade civil objetiva.

Art. 14 – [...]

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 2016D).

De acordo com Machado (2010, p. 326-327), a responsabilidade civil objetiva ambiental significa que quem danificar o meio ambiente fica juridicamente obrigado de repará-lo. Não questiona a causa da degradação ambiental para que haja o dever de indenizar.

Em determinadas situações o legislador brasileiro estabeleceu previamente que a responsabilidade civil objetiva será aplicada, visando assim, facilitar a reparação do dano, minimizando o sofrimento da vítima.

3.3.2 Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade subjetiva é verificada mediante comprovação de culpa do agente causador, ficando o ônus da prova de quem alega, sendo assim, a vítima deve comprovar que sofreu um dano e quem o causou (LISBOA, 2013, p. 286).

Cavaliere Filho (2014, p. 33) apresenta os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, para o autor é necessário que exista o elemento formal, que é a violação de um dever jurídico, mediante conduta voluntária; o elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa e ainda o elemento causal material, que é o dano e a relação de causalidade.

Conforme estabelece Rizzardo (2013, p. 25), a responsabilidade subjetiva é aquela que se funda na culpa, sendo imputável, apenas aquele que tinha consciência do fato culposo praticado. De acordo o autor, não há responsabilidade alguma nos casos em que o indivíduo não pretendeu, e nem poderia prever o dano causado.

Segundo Wald:

A responsabilidade subjetiva, deflui da aptidão do ser humano de pautar a sua conduta, na vida social, de acordo com os padrões legalmente fixados. O desvio de conduta, ou seja, a violação da norma legal, especialmente se havia possibilidade de evitá-la, constitui a culpa (WALD, 2011, p. 172).

A responsabilidade subjetiva não exige apenas a conduta do agente e o ato lesivo, é necessário que seja verificada a imputabilidade do agente, ou seja, se na época em que o agente praticou ao ato lesivo, ou a conduta omissiva, era capaz de entender o caráter ilícito da conduta, pois não possuindo capacidade o agente a princípio não pode ser responsabilizado (VENOSA, 2008, p. 66).

A responsabilidade pautada na ideia de culpa é conhecida como responsabilidade subjetiva, sendo a culpa do agente um pressuposto fundamental para que seja devida a indenização. “Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo e culpa” (GONÇALVES, 2016, p. 48).

O Código Civil adota a responsabilidade subjetiva como regra e a responsabilidade objetiva como exceção. A diferença primordial entre os tipos de responsabilidade consiste no risco e na situação de perigo decorrentes da atividade exercida (ANDRADE, 2006, p. 134).

A responsabilidade subjetiva leva em consideração o ânimo do sujeito causador do dano, ou seja, se o dano que o agente causou foi por ação culposa, cuja culpa deve ser observada em sentido *lato senso*, abrangendo também o dolo, a negligência a imprudência e a imperícia.

3.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A obrigação de indenizar dentro da responsabilidade civil subjetiva, têm como elemento essencial a configuração de alguns pressupostos, que são ação ou omissão, dolo ou culpa, nexos causal dano ou prejuízo.

Para Gonçalves (2016, p. 52), o artigo 186 do Código Civil reforça a regra aceita universalmente dentro da responsabilidade civil, ou seja, aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2016e).

O artigo supra transcrito demonstra que existem quatro elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente causador, nexos causal e o dano experimentado pela vítima.

3.4.1 Ação ou Omissão

A ação ou omissão é o ato da pessoa que causa a um dano ou prejuízo a outro indivíduo. O ato pode ser a conduta direta do agente, ou de outra pessoa que esta sob sua responsabilidade, produzindo um resultado danoso, causando a obrigação de reparação. Coelho (2012, p. 226) esclarece que ao falar em ação ou omissão é necessário levar em consideração que a responsabilidade civil, diferentemente da penal, pode ser transferida de uma pessoa para outra, ou seja, o indivíduo pode ser responsabilizado por um ato causado por terceiro que esteja sob sua responsabilidade ou até mesmo por um animal que seja de sua tutela.

Acerca da responsabilidade por omissão, Gonçalves (2007, p. 17) esclarece que é indispensável que exista o dever jurídico de agir perante a situação, ou seja, é necessário que esteja expresso na legislação brasileira, ou no ato normativo referente à profissão do agente, que este não poderia se omitir em determinada situação. Porém, segundo o autor, a omissão apenas não é suficiente

para uma responsabilização civil, é necessária a comprovação de que o dano poderia ser evitado caso o agente omissivo tivesse agido conforme esperado.

A ação consiste em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, ou seja, o agente conscientemente pratica um fato que resulta em um dano a alguém, já a conduta de omissão é a inatividade diante de uma situação, ou seja, quando o agente deveria exteriorizar uma conduta ativa e se abstém. Porém a simples abstenção não enseja a culpa do indivíduo, apenas as condutas omissivas com relevância jurídica possibilitam a responsabilização do agente (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 38).

A regra é que a conduta provenha de ato ilícito, que viole o direito alheio e que seja contrária ao dever previsto em um ordenamento jurídico. Para Diniz (2014, p. 57), é possível ainda, que atos lícitos gerem responsabilização, porém, para que isso ocorra é necessário que haja expressa previsão legal demonstrando que embora não viole diretamente a norma jurídica, prejudique seu fim social.

A ação ou omissão é um elemento constitutivo da responsabilidade, pois através da conduta do próprio agente, de terceiro ou ainda de animal ou de coisa de sua responsabilidade surge o dano a outrem, gerando assim o dever de indenização e reparação da vítima.

3.4.2 Culpa

Muito embora a doutrina não estabeleça o conceito de culpa de maneira unificada, Cavalieri Filho (2014, p. 43) analisou a culpa, em direito, de três formas, sendo elas: culpa no sentido de culpabilidade, culpa no sentido amplo (*lato sensu*) e culpa em sentido estrito (*culpa stricto sensu*).

Culpabilidade, agir de maneira culpável, significa que o agente atuou de maneira a merecer a reprovação do Direito. “Mas, só merece esse juízo de reprovação, repita-se, o agente que, em face das circunstâncias concretas, podia e devia ter agido de outro modo” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 43).

A culpa em sentido amplo indica um elemento subjetivo na conduta humana, a questão de maior relevância na responsabilidade subjetiva, uma vez que, ao exteriorizar um fato contrário ao dever jurídico, o agente manifesta um ato interior de vontade.

Já a culpa em sentido estrito pode ser entendida como a violação do dever objetivo de cuidado, em síntese, quando o agente podia conhecer e observar, porém não o faz.

De acordo com Venosa (2008, p. 27), atualmente é possível repartir a culpa em três graus: grave, leve e levíssima. A grave é aquela que se manifesta de maneira grosseira e se aproxima do dolo, esta modalidade de culpa também é conhecida como culpa consciente, ou seja, quando o agente assume o risco de que o evento lesivo e previsível não ocorrerá. A culpa leve é a que se caracteriza através da infração de um dever de conduta, sendo tomado como base o homem médio, nessas circunstâncias, em tese, o homem comum não transgrediria o dever de conduta. Por fim, a culpa levíssima, que pode ser constada pela falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa muito atenta, que somente uma pessoa dotada de conhecimento especial para o caso concreto poderia ter.

Na lição de Gonçalves:

A teoria subjetiva desce a várias distinções sobre a natureza e extensão da culpa. Culpa Lata ou “grave” é a falta imprópria ao comum dos homens, é a modalidade que mais se avizinha do dolo. Culpa “leve” é a falta evitável com atenção ordinária. Culpa “levíssima” é a falta só evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular. Na responsabilidade aquiliana, a mais ligeira culpa produz obrigação de indenizar (GONÇALVES, 2016, p. 53-54).

Na apreciação da culpa é necessário observar o comportamento do agente e a real previsibilidade do evento danoso, adotando o critério de observância que todos os indivíduos devem se pautar ao realizarem atos jurídicos não prejudiciais aos interesses alheios (LISBOA, 2013, p. 338). A culpa é um pressuposto do ato ilícito dentro da responsabilidade civil subjetiva.

3.4.3 Dolo

No dolo há uma conduta intencional do agente dirigida ao resultado ilícito, portanto é à vontade conscientemente dirigida a produção de resultado ilícito. (CAVALIEIRI FILHO, 2014, p. 46).

Gonçalves (2016, p. 53) entende dolo como a vontade que o agente possui na violação do direito alheio, uma atitude consciente e intencional do descumprimento do dever jurídico.

Tanto no dolo quanto na culpa há necessidade de uma conduta voluntária do agente, porém no primeiro a conduta já nasce ilícita, uma vez que a conduta do agente se dirige a um resultado antijurídico, no segundo a conduta principal é lícita, mas se torna ilícita na medida em que se desvirtua dos padrões socialmente adequados. “No dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio accidental de conduta decorrente da falta de cuidado” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 46).

No mesmo sentido leciona Gomes:

Classicamente, compreende-se o dolo como a intenção maléfica, a vontade ou o propósito deliberado de causar dano. A negligência (ou mera culpa) abrangeria todos os casos em que falta aquela intenção, porém o comportamento se revela censurável (GOMES, 2000, p. 59),

O dolo pode ser entendido como a vontade livre e de maneira consciente que o agente possui na hora de cometer um ato que viole o direito de outrem. (IGLESIAS, 2002, p. 25).

De acordo com Gomes (2000, p. 59), a doutrina estabelece três núcleos dentro do dolo: o dolo direto, indireto e eventual. O primeiro abrange os casos em que o agente, mesmo prevendo o resultado ilícito de sua conduta, age de maneira consciente para alcançar o efeito inicialmente previsto. O segundo compreende os casos em que o agente não tem a intenção de produzir o resultado ilícito, porém sabe que ele é uma consequência do efeito que pretende produzir. Por fim, o dolo eventual abrange as situações em que o agente prevendo o resultado ilícito como efeito possível de sua conduta, age da mesma maneira, pois a vontade de praticar o fato é mais forte que o risco.

3.4.4 Nexo Causal

Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência do nexos causal entre o ato ilícito e o dano produzido, ou seja, o ato ilícito cometido por si só não enseja a reparação civil, é imprescindível que ele seja causador de um dano.

O nexos causal é essencial na responsabilidade civil, pois analisa o cabimento da indenização. É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano sofrido pela vítima (GONÇALVES, 2016, p. 53).

Para Venosa (2008, p. 48), existem duas questões primordiais ao analisar o nexo causal, a primeira é a dificuldade de sua prova, e, a segunda a identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, principalmente em situações em que existam causas múltiplas antecedendo o evento danoso.

No mesmo sentido estabelece Cavalieri Filho:

Quando o resultado decorre de um fato simples, a questão não oferece a menor dificuldade, porquanto a relação de causalidade é estabelecida de maneira direta entre o fato e o dano. O problema torna-se um pouco mais complexo nas hipóteses de *causalidade múltipla*, isto é, quando há uma cadeia de condições, várias circunstâncias concorrente para o evento danoso, e temos que precisar qual dentre delas é a causa real do resultado. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 63 – grifo no original).

O nexo causal determina quando um resultado é imputável ao agente, analisando a conduta do agente e o resultado danoso. É um conceito jurídico-normativo através do qual se pode concluir quem de fato foi o causador do dano (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 63).

O prejuízo sofrido pela vítima não é suficiente para estabelecer o dever de indenizar, pois não é possível responsabilizar um indivíduo sem que haja comprovação da relação entre a conduta realizada pelo agente e o dano experimentado pela vítima. “O nexo causalidade é, portanto, o *elemento referencial* entre a conduta do agente e o resultado” (LISBOA, 2013, p. 325 – grifo no original).

São três as principais teorias que buscam o entendimento do nexo causal, a primeira é a da equivalência das condições, que determina que qualquer circunstância que concorreu para o dano é considerada sua causadora. A segunda é a da causalidade adequada, ou seja, é preciso analisar o fato originário em separado e verificar se o fato por si só poderia causar o dano, e a terceira é a que exige que o dano seja consequência imediata do ato ilícito, que requer que exista entre a inexecução da obrigação e o dano, uma relação de causa e efeito direta e imediata (GONÇALVES, 2016, p. 384).

O nexo causal é indispensável para a análise da existência do direito de indenização, pois através dele é identificado se a conduta do agente causou o dano à vítima, gerando o dever de ressarcir tal prejuízo.

3.4.5 Dano

Sem que haja comprovadamente um dano sofrido pela vítima, ninguém poderá ser responsabilizado civilmente. “A obrigação de indenizar decorre, pois, da existência da violação de direito e do dano, concomitantemente” (GONÇALVES, 2016, p. 55)

Para Cavalieri Filho (2014, p. 92), a ausência de definição de dano é a razão pela proliferação e conceitos e modalidades de dano.

Para que haja o ressarcimento do prejuízo causado, é essencial que o dano seja certo, atual e subsistente. O primeiro é aquele dano que está diretamente ligado a um acontecimento preciso. O segundo se refere à época dos fatos, ou seja, quando o ato ilícito deu causa ao prejuízo. E o terceiro é aquele que ainda deve ser reparado (LISBOA, 2013, p. 307).

No mesmo sentido explica Venosa:

O dano ou o interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima (VENOSA, 2014, p. 38).

Mesmo havendo a violação do dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo do agente causador, este não será responsabilizado e nem obrigado a indenizar a vítima caso não haja a comprovação do dano (GONÇALVES, 2007, p. 19).

O dano é o prejuízo causado a outrem, possui a ideia de deterioração, diminuição patrimonial, perda de alguma coisa. O dano é essencial para que exista a obrigação de indenizar, caso não haja comprovadamente o dano a indenização seria causa de enriquecimento ilícito para a suposta vítima.

O dano que interessa para a responsabilidade civil é aquele que constitui uma obrigação de indenizar, sendo assim Stocco (2013, p. 387) subdivide dano em duas categorias, o dano patrimonial ou material e o dano moral ou imaterial.

Cahali (2005, p. 21) também divide dano em duas categorias, para o autor é possível distinguir claramente as duas categorias, a primeira dos danos patrimoniais e a segunda a dos danos extrapatrimoniais, conhecidos como morais.

3.4.6 Dano Material

O dano patrimonial pode ser entendido como lesão que afeta o interesse patrimonial da vítima.

Nesse sentido leciona Diniz:

[...] lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável (DINIZ, 2014, p, 84).

Santana (2009, p. 155) define dano material aquele que afeta diretamente um bem com valor econômico da vítima. No mesmo sentido Reis (2000, p. 07), “os danos patrimoniais referem-se aos prejuízos verificados em nossos bens materiais, que resultam na sua reparação, mediante a reposição do bem perdido”.

Rizzardo (2013, p. 14) conceitua o dano patrimonial, como aquele impediu a satisfação de uma necessidade econômica, lesando o interesse econômico da vítima.

O dano material é todo dano que causa prejuízo ao patrimônio da vítima. De acordo com Lisboa:

O dano patrimonial que causa imediatamente um prejuízo econômico à vítima é chamado de dano patrimonial direto. Logo, o bem ou direito violado deve ser dotado de economicidade, isto é, pode ser avaliado ou mensurado economicamente (LISBOA, 2013, p. 310).

Para que seja possível a reparação por dano patrimonial é necessário que o bem lesado seja passível de avaliação pecuniária. Nesse sentido, Rizzardo classifica como patrimônio:

O conceito de patrimônio envolve qualquer bem exterior, capaz de classificar-se na ordem das riquezas materiais, valorizável por sua natureza e tradicionalmente em dinheiro. Deve ser idôneo para satisfazer uma necessidade econômica e apto de ser usufruível (RIZZARDO, 2013, p. 15).

O dano material é aquele que atinge os bens que compõe o patrimônio da vítima. Para Cavalieri Filho (2014, p. 93-94), o dano material pode atingir tanto o patrimônio existente quanto o patrimônio futuro da vítima, provocando sua diminuição, impedindo o crescimento, devendo ser dividido em dano emergente e

dano cessante. Ainda segundo o autor a reparação pode ser feita de forma direta, ou seja, através de indenização pecuniária.

Para Andrade (2006, p. 220), os danos patrimoniais compreendem o dano emergente e os lucros cessantes, o primeiro é o dano que surge imediatamente e diretamente após o evento danoso, já o segundo compreende o que a vítima deixou de ganhar por causa do fato danoso.

Na lição de Rizzardo encontra-se que:

Quando os efeitos atingem o patrimônio atual, acarretando uma perda, uma diminuição do patrimônio, o dano denomina-se emergente *damunum emergens*; se a pessoa deixa de obter vantagens em consequência de certo ato, vindo a ser privada de um lucro, temos o lucro cessante *lucrum cessan* (RIZZARDO, 2013, p. 15).

Acerca dos lucros cessantes, Idelfonso (2014, p. 23) observa que a mera expectativa do lucro não é suficiente para que haja reparação, é necessária uma situação fática concreta, ou seja, é preciso comprovar que se não houvesse o evento danoso provavelmente haveria um ganho maior.

De acordo com Stocco (2013, p. 389), o dano, em todo seu alcance, abrange tudo aquilo que efetivamente se perdeu, e também aquilo que se deixou lucrar, respectivamente dano emergente e lucro cessante.

Essa proteção se encontra positivada no artigo. 402, do Código Civil, que prevê: “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu o que razoavelmente deixou de lucrar” (BRASIL, 2016e).

O dano emergente não pode ser presumido, ele deve existir de forma material e pecuniária, ou seja, se o agente alega ter sofrido um prejuízo, será necessário que comprove o *quantum*, ou seja, o exato valor do dano causado ao seu patrimônio (PANTALALEÃO, 2005, p. 257).

A vítima precisa comprovar efetivamente a existência do dano, para que ele seja ressarcido. Lisboa (2013, p. 307) entende como exceção o dano presumido, sendo aquele que dispensa a prova do prejuízo, levando em conta apenas a constatação do fato. “Trata-se de dano *in re ipsa*, devendo o julgador se valer dos elementos demonstrativos da existência do fato, para, ao eventualmente reconhecê-lo, fixar a indenização cabível”.

O dano patrimonial é aquele que abrange um patrimônio mensurável, podendo ser apreciado em dinheiro, e sendo assim, a reparação do dano possibilita o retorno da situação anterior.

Para que haja condenação e responsabilização por dano material, é indispensável que a vítima comprove a extensão do dano patrimonial que sofreu. A prova do dano material é fundamental na ação indenizatória, conforme preconiza o Código de Processo Civil em seu artigo 373².

No dano patrimonial, a vítima busca a reparar o dano sofrido através de valor pecuniário. Dessa forma o ofendido sai indenizado e com o patrimônio restabelecido no estado que se encontrava antes do evento danoso (CAHALI, 2005, p. 38).

O dano material pode ser provado documentalmente, ele existe de maneira perceptível na sociedade, facilitando assim a quantificação necessária para a sua reparação.

3.4.7 Dano Moral

Por muito tempo a teoria da irreparabilidade dos danos morais prevaleceu, segundo a teoria seria impossível mensurar o dano imaterial, não sendo possível o pagamento de indenização. Os adeptos dessa teoria defendiam que a dor não tem preço (LISBOA, 2013, p. 313). Porém, a teoria foi superada e a indenização moral é atualmente cabível conforme disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Sobre danos morais, Gonçalves, afirma que:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (GONÇALVES, 2016, p. 377).

² Art. 373. O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (2016 – G).

Cavaliere Filho (2014, p. 108) conceitua dano moral como aquele dano causado a um bem integrante da personalidade do indivíduo, violando um bem personalíssimo, tais como a honra, a integridade psicológica, a saúde, ou seja, situações que causem dor, sofrimento, humilhação ou até um desconforto para a vítima.

Cahali define de maneira esclarecedora o fundamento do dano moral ao citar:

Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, “como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos”; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a “parte social do patrimônio moral”(honra, reputação etc.) e dano que molesta a “parte afetiva do patrimônio moral”(dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que prova diretamente ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.) (CAHALI, 2005, p. 22).

Rizzardo (2013, p. 236-237) classifica o dano moral em quatro espécies, a primeira a dos danos que representam privação ou diminuição dos bens com valor fundamental na vida do ser humano; o segundo o dano que atinge o lado social do patrimônio moral, causando danos na reputação, na honra; o terceiro dano é aquele que causa prejuízo ao lado afetivo, tendo como consequência a tristeza, o sentimento e por fim o dano estético, aquele que influencia o patrimônio físico, causando prejuízo para aparência.

O dano moral existe, pois, o sofrimento não pode ser visto e desta maneira não pode ser reparado da mesma forma que o dano material, pois o dano moral é aquele que afeta o interior de cada pessoa, comprometendo o meio social e a imagem do indivíduo (LOPEZ, 2004, p. 31).

Gagliano e Pamplona Filho conceituam dano moral da seguinte maneira:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 105).

O dano moral consiste na ofensa, na humilhação, na dor experimentada pela vítima diante terceiros. É uma espécie de dano que não pode ser visivelmente

comprovada, seus efeitos são psíquicos e experimentados apenas pela vítima do dano (DIAS, 2013, p. 737).

A reparação do dano moral possui função dupla, a primeira função é a de punir o agente causador, já a segunda tem uma função preventiva, ou seja, a sanção desestimula a reincidência.

Trata-se, pois, a reparação por danos morais de instrumento não somente repressivo, mas principalmente *instrumento preventivos de danosa* outras pessoas. É, ao mesmo tempo, mecanismo de *repressão do dano individual* e de *prevenção de danos sociais* (LISBOA, 2013, p. 313) (grifo no original).

De acordo com Santana (2009, p. 197), a finalidade preventiva é voltada para todos os integrantes da sociedade, e não de maneira direta ao agente causador do dano. Tal função é essencial para o autor, pois através do aspecto intimidativo desestimula futuras violações de direitos personalíssimos. Ainda segundo o autor é através da imposição de sanção pecuniária que certamente muitos indivíduos se contêm na hora de ofender os seus semelhantes.

Stocco (2013, p. 319) entende que como não há um valor exato para indenização de dano moral, é necessário que haja a ponderação de valores, para que não haja o enriquecimento ilícito da vítima e nem o causador de ruínas para o devedor. O autor ainda ressalta que a quantia não pode ser irrisória, caso contrário a função desestimulante estaria comprometida.

Na fixação do *quantum* a título de compensação por dano moral o julgador não pode se afastar do princípio basilar: a vítima da ofensa deve ter por objetivo único a busca de uma compensação para um sentimento ruim e não o de obter vantagem, nem de receber um valor que jamais conseguiria com a força de seu próprio trabalho (STOCCO, 2013, p. 392).

A atividade do juiz é essencial na fixação dos danos imateriais, porque, na maior parte dos casos, não existe uma prova visível do dano moral.

Venosa destaca que embora existam padrões e faixas indenizatórias para algumas classes de danos, a indenização por dano material necessita de um estudo particular de cada caso, uma vez que todos os indivíduos reagem de maneiras diferentes em determinadas situações.

Os valores arbitrados deverão ser então individuais, não podendo ser admitidos padrões de comportamento em pessoas diferentes, pois cada ser humano é um universo único. Nesse sentido, é importante que o juiz conheça o perfil cultural e social da vítima para que possa avaliar

corretamente a extensão do dano. Sem o conhecimento da estrutura psicológica dos agentes envolvidos, o simples conhecimento do fato motivador da indenização dará um parâmetro incorreto ao julgador e agravará o risco de uma sentença injusta (VENOSA, 2008, p. 308).

Theodoro Júnior (2007, p. 212) entende que para medir a indenização é preciso analisar as duas situações, de um lado o causador do dano e de outro a vítima, no caso do agente causador é essencial analisar sua capacidade patrimonial, para que a pena imposta não seja causadora de ruína e nem mesmo seja considerada irrisória. O mesmo deve acontecer em relação à vítima, analisando seu estado é possível verificar se a reparação é suficiente.

A Constituição da República Federativa de 1988 assegura o direito da personalidade no respeito à dignidade humana, consagrada como princípio fundamental da República Federativa do Brasil que, assim, situa esses direitos em plano superior.

Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa dos valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade (BITTAR, 2001, p. 124).

Nessa mesma linha assegurou em seu artigo 5º, inciso X, a possibilidade de indenização pelo dano moral, caso ocorra a violação da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

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

[...]

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

[...] (BRASIL, 2016a).

De acordo com Moraes (2014, p. 50), a Constituição da República Federativa do Brasil não deixa sombra de dúvida acerca da obrigatoriedade de indenização por dano moral. Com o direito assegurado no texto constitucional não há mais divergência acerca da possibilidade de indenização por dano moral.

4 AFETO, ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS E A PLAUSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO POR DANOS MORAIS

O afeto pode ser sinônimo de amizade, amor, respeito, apego, fraternidade, companheirismo, entre outras palavras que demonstram carinho e cuidado para com aqueles que convivem, a relação humana gera expectativa de afeto, e, caso tal expectativa não se concretize, em especial na velhice, seria possível se pleitear indenização por tal conduta? Para tratar de tal questionamento neste presente capítulo buscar-se-á analisar tal cabimento e suas fundamentações legais.

4.1 AFETO

A afetividade é um conjunto de fenômenos psíquicos que demonstram sentimentos acompanhados da impressão que o agente tem do ambiente a sua volta (VENOSA, 2014, p. 75).

De acordo com Rizzardo (2013, p. 681), as relações afetivas são fundamentais para o desenvolvimento saudável do ser humano.

A palavra afeto é derivada do latim *affecuts*, consistente em uma disposição de alma produzida por influência exterior, pelo sentimento de amizade, simpatia, paixão. De acordo com Abagnamo (2007, p. 20), o termo afeto pode ser explicado como “emoções positivas a que se refere o caráter das pessoas e que não tem o caráter dominante e totalitário da paixão”.

Quanto à afetividade, Cunha (2016) dispõe: “Pode ser compreendido como um aspecto subjetivo e intrínseco do ser humano que atribui significado e sentido à sua existência, que constrói o seu psiquismo a partir das relações com outros indivíduos”.

Madaleno (2014, p. 98) acredita que o afeto é a base para as relações interpessoais; segundo o autor, é através das relações afetivas e sociais que a existência humana adquire sentido.

Diniz conceitua afeto como:

[...] o valor conducente ao reconhecimento da família matrimonial e da entidade familiar, constituindo não só um direito fundamental (individual e social) da pessoa de afeiçoar-se a alguém, mas também um direito a integridade da natureza humana. Aliado ao dever de ser leal e solidário (DINIZ, 2014, p. 33).

É na família que se conhece o primeiro e principal ambiente afetivo, onde todas as necessidades do grupo familiar são atendidas (SCHREINER, 2009, p. 6).

De acordo com Lima (2004, p. 625), a sociedade brasileira e, conseqüentemente, o ordenamento jurídico rompeu com o conceito retrógrado de família baseada na união de homem e mulher unidos matrimonialmente. Para o autor é possível perceber que o conceito de família hoje é amplo e está calcado principalmente no sentimento de afeto entre os entes familiares.

Neste sentido, Ferreira e Espolador (2009) afirmam:

A superação da família clássica matrimonializada cedeu espaço para a família eudemonista, ou seja, a família contemporânea deve ser um lugar de comunhão de afeto e realização pessoal, de ajuda e esforços mútuos entre todos os componentes daquela relação familiar. Assim, quando um ou ambos os companheiros não estiverem satisfeitos, quando já não houver mais amor ou respeito entre ambos, ou quando o desgaste da relação pesar, ou, ainda, em casos de infidelidade, surge a possibilidade da dissolução do vínculo conjugal ou da união estável. É a liberdade de não permanecer casado, haja vista que o estado de separada já não tem o peso que tinha no início do século passado, as pessoas não estão mais obrigadas a manterem o estado de casada em nome da boa reputação da família. Com tal possibilidade de dissolução, os ex-companheiros têm a liberdade de formar uma nova família, de procurar o amor e a felicidade constituindo ou não uma nova família. Quando tal fato ocorre, pode, às vezes, vir com filhos que vieram de sua primeira união, ou com filhos de seu novo ou nova companheira, ou, ainda, com filhos de ambos [...]. (FERREIRA; ESPOADOR, 2009, p. 107).

De acordo com Pereira (2012, p. 192), com as alterações no âmbito familiar se fez necessário que a ordem jurídica se atualizasse, passando a enxergar e considerar em suas decisões o afeto como um valor de extrema relevância no âmbito do Direito de Família

Farias e Rosenvald (2010, p. 72) afirmam que o afeto é o que caracteriza a entidade familiar como uma rede de solidariedade, constituída com valores como respeito e confiança, de modo que a dignidade humana esteja resguardada.

No mesmo sentido, Nogueira ensina que:

Com a redução do grupo familiar, houve uma possibilidade maior de convívio entre pais e filhos, acentuando os sentimentos entre seus membros, alargando a preocupação e colaboração de uns com os outros, emergindo uma nova noção de família, a família alicerçada no afeto e na entre-ajuda (NOGUEIRA, 2001, p. 43).

O afeto é um princípio fundamental no direito de família, prova disso é que tem sido cada vez mais reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente nas questões envolvendo o direito de família.

4.2 ABANDONO AFETIVO

Conforme definição encontrada no dicionário da Língua Portuguesa (MICHELIS, 2008, p. 02) abandonar significa “desamparar; desprezo, não cuidar de; renunciar a; desistir de”.

O abandono afetivo se torna real quando existe uma expectativa de afeto, ou seja, quando o indivíduo tem convicção de que será mantido de maneira calorosa pelo núcleo de convivência e sofre o impacto do descaso. Luz e Bastos (2008, p 70) entendem que o abandono afetivo causa violação aos direitos de personalidade³ daqueles que além de necessitarem de assistência material, necessitam de afeto.

De acordo com Alves (2016), o abandono afetivo inverso pode ser definido como:

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

Conforme explica Schuh (2006, p. 55), o ordenamento jurídico exige elementos comprobatórios para a condenação de um indivíduo. Sendo assim, para que seja caracterizado o abandono afetivo é indispensável que o direito adentre no campo da Psicologia, para que se faça uma análise profunda dos danos causados pelo suposto abandono, evitando assim a banalização do afeto.

O amor e o afeto possuem distinções, enquanto o primeiro é impossível de ser quantificado, o segundo é um dos seus gêneros, que corresponde ao cuidado, à proteção ou até mesmo a simples atenção. De acordo com os

³ Os direitos da personalidade são próprios do ser humano, direitos que são próprios da pessoa. Não se trata de direito à personalidade, mas de direitos que decorrem da personalidade humana, da codificação de ser humano. Com os direitos da personalidade, protege-se o que é próprio da pessoa, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à integridade intelectual, o direito ao próprio corpo, o direito ao nome, dentre outros. Todos esses direitos são expressões da pessoa humana considerada em si mesma. Os bens jurídicos mais fundamentais, primeiros, estão contidos nos direitos da personalidade. (BORGES, 2007, p. 21).

ensinamentos de Karow (2012, p. 131), abandono afetivo não é a simples falta de amor, pois juridicamente o amor não pode ser exigido. A autora entende que o afeto, não é apenas um sentimento, atualmente o afeto representa um novo modelo de instuição familiar, merecendo assim tutela jurídica.

O amor, dada a sua robustez e essência, é impossível ser mensurado, ainda que juridicamente, porém o afeto um dos gêneros do sentimento amor, e por vezes, a manifestação mais simples e inicial deste, e suficiente para marcar um novo conceito jurídico familiar (KAROW, 2012, p. 131).

Maluf (2012, p. 24) interpreta o abandono afetivo como aquele que os pais e filhos buscam através do Poder Judiciário a reparação pela ausência de afeto, fazendo com que a reparação pecuniária seja suficiente para sanar as lacunas existentes causadas pela ausência de vínculo afetivo entre membros da família.

Partimos do pressuposto que o idoso é um ser humano com todas suas características, ou seja, tem um corpo físico e as necessidades inerentes a este; tem o aspecto emocional baseado nos relacionamentos afetivos; tem seu sentido gregário que o permite participar de um grupo e suas atividades; tem suas raízes ligadas a Expressões e manifestações culturais e artísticas que lhe agradam; tem sua religiosidade que exprime através de sua fé em algo transcendente da Realidade material; e, a sua cidadania que lhe permite atuar de forma participativa e opinativa no sentido de contribuir para a coletividade, seja através de um trabalho produtivo seja participando de grupos, partida ou outras organizações (CECCONE, 2004, p. 84).

Segundo Julião (2009, p. 37), quando os idosos são tratados com indiferença desenvolvem um sentimento de insignificância pessoal, causando uma apatia diante da vida, se diminuindo como cidadão, causando inúmeros transtornos na ordem moral. Já quando estimulados e amados, costumam desenvolver e enxergar a velhice como algo positivo, gerando um comportamento participativo na vida dos entes familiares.

Cunha (2016) conceitua abandono afetivo como a ausência de afeto entre genitores e a prole, e vice e versa, buscando através do poder judiciária a reparação do dano causado pela inexistência de afeto.

De acordo com Minayo e Müller (2014, p. 41):

O abandono é uma das maneiras mais perversas de violência contra a pessoa idosa e apresenta várias facetas. As mais comuns que vêm sendo constatadas por cuidadores e órgãos públicos que notificam as queixas são: retirá-la da sua casa contra sua vontade; trocar seu lugar na residência a favor dos mais jovens, como por exemplo, colocá-la num quatinho nos fundos da casa privando-a do convívio com outros membros da família e

das relações familiares; conduzi-la a uma instituição de longa permanência contra a sua vontade, para se livrar da sua presença na casa, deixando a essas entidades o domínio sobre sua vida, sua vontade, sua saúde e seu direito de ir e vir; deixá-la sem assistência quando dela necessita, permitindo que passe fome, se desidrate e seja privada de medicamentos e outras necessidades básicas, antecipando sua imobilidade, aniquilando sua personalidade ou promovendo seu lento adoecimento e morte.

O dano causado pela ausência de afeto é imensurável, tendo em vista que a agonia causada pela falta de carinho, de atenção e o desprezo provém justamente daqueles que jamais deveriam se eximir de dar o afeto.

O abandono afetivo inverso pode ser definido como a falta de cuidados e atenção dos filhos adultos para com os genitores idosos, impedindo assim uma velhice com qualidade. O abandono afetivo possui divergência doutrinária. De um lado a corrente que defende que o abandono afetivo pode ser incluído na responsabilidade civil, devendo o autor do dano responder civilmente pelos seus atos. De outro, a corrente que entende que a responsabilização pelo afeto seria uma obrigação de amor.

4.2.1 Corrente favorável à indenização por abandono afetivo inverso

Não existe previsão no ordenamento jurídico para a condenação por abandono afetivo inverso; no entanto a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece em seu artigo 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, 2016a). Sendo assim fica claro que é obrigação dos filhos ampararem os pais na velhice, e por amparo não se entende apenas material, o afeto deve ser compreendido dentro dessa obrigação.

Cabe ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro organiza as normas jurídicas hierarquicamente, ou seja, existe uma ordem de respeito onde a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 se encontra no topo, sendo considerada a base para as demais legislações (FAZOLI, 2016).

Dessa forma, o constituinte ao estabelecer a família como principal responsável pela pessoa idosa criou uma obrigação moral. O artigo 229 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é uma demonstração da obrigação familiar e da solidariedade entre seus membros. “Essas relações dentro

da família é que devem ser desenvolvidas e mantidas por todos os seus membros” (RITT; RITT, 2008, p. 129).

Nas palavras de Mello a não observância de uma norma constitucional caracteriza a violação de um princípio.

[...] violar-se um princípio é mais grave do que a violação de regras. Vale o excerto: Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada (MELLO, 2005, p. 903).

Ao violar a determinação constitucional de proteger a família e de prestar auxílio a pessoa idosa o indivíduo não está apenas transgredindo uma norma qualquer, está violando um princípio moral que fundamenta a ordem do Estado Democrático brasileiro.

Pontes (2008, p. 47) destaca que a Constituição da República Federativa de 1988 ficou conhecida como uma constituição cidadã, pois foi além das outras constituições ao tratar da pessoa idosa, assegurando assim que esta fase do indivíduo seja vivida com dignidade e com uma tutela diferenciada.

O Estatuto do Idoso buscando reforçar a proteção concedida na Constituição da República Federativa de 1988 dispõe em seu artigo 2º:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades para a **preservação de sua saúde física e mental** e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (grifo nosso) (BRASIL, 2016b).

O artigo supracitado faz menção à saúde mental, de acordo com Cury (2002, p. 23-25) a família que age de maneira inadequada ou omissa para com os seus, pode ocasionar prejuízos psicológicos ou sociais aos membros.

É imprescindível ressaltar a lição de Azevedo no sentido que:

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a

responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença (AZEVEDO, 2004, p. 14).

Mesmo no âmbito familiar, caso haja violação dos direitos inerentes à personalidade não se pode negar ao indivíduo ofendido a reparação do dano moral por ele sofrido, não devendo a indenização ser vista como algo negativo, que vise desestruturar a instituição familiar, mas sim como um instituto da proteção da dignidade de seus membros.

Nesse sentido Castelo Branco entende que:

A reparação, embora expressa em pecúnia, não busca, neste caso, qualquer vantagem patrimonial em benefício da vítima, revelando-se na verdade como forma de compensação diante da ofensa recebida, que em sua essencial é de fato irreparável, atuando ao mesmo tempo em seu sentido educativo, na medida em que representa uma sanção aplicada ao ofensor, irradiando daí seu efeito preventivo (CASTELO BRANCO, 2006, p. 116).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegurou o direito de indenização por dano moral em seu artigo 5º, no inciso X: “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]” (BRASIL, 2016a).

Acerca do dano moral, Cavalieri Filho (2014, p. 111) estabelece que o dano se torna indenizável quando o sentimento de dor, vexame, humilhação esteja fora da normalidade, causando um distúrbio de ordem emocional na vítima.

Acerca do sentimento de solidão experimentado pelo idoso abandonado afetivamente, Corteletti:

A pessoa que foi esquecida encontra-se numa situação de abandono que traz consigo um sentimento de desamparado, solidão, exclusão. Esse estado emocional advém não só do fato de a pessoa estar afastada fisicamente da família ou das pessoas de convívio próximo, senão o de estar privada de relacionamentos que gostaria de ter. Os vínculos anteriormente estabelecidos foram interrompidos, privando o idoso das suas realizações de afeto, o que leva a experiência de solidão pelos isolamentos social e emocional (CORTELETTI, 2004, p. 39).

Em algumas vezes a institucionalização do idoso causa o dano afetivo, pois saindo de seu lar existe uma quebra com os laços afetivos e históricos, bem como a relação familiar. Ritt e Ritt (2008, p. 131) entendem que saída do lar seja vista pelo idoso como uma quebra na relação com seus familiares próximos, influenciando

diretamente e indiretamente na autoconfiança e na vontade de acordar todos os dias.

Atualmente tramita na Câmara dos Deputados um Projeto de Lei nº 4.292/08 (BRASIL, 2016f), de autoria do Deputado Carlos Bezerra (PMDB/MT), para que conste expressamente no Estatuto do Idoso o direito à indenização por dano moral em casos de abandono afetivo inverso. O deputado justificou o projeto no sentimento de tristeza enfrentado pelos idosos em casos de abandono.

A falta de intimidade compartilhada e a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso e de seu interesse com a própria vida. Por sua vez, se é evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amar, deve-se ao menos permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado (BRASIL, 2016f).

Para Dias (2013, p. 483), os idosos são merecedores de uma tutela diferenciada, em razão disso foi estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que o idoso deve preferencialmente ser acolhido em seu próprio lar, recebendo uma moradia digna no seio familiar.

Acerca da possibilidade da indenização Toaldo e Machado (2016):

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

A indenização por dano afetivo não se trata de uma imposição de amar, um dispositivo legal não assegura a obrigação de amar, mas sim, um imperativo judicial para a criação do afeto, em relacionamentos em que o amor e a afetividade sejam inerentes. De acordo com Pereira (2012, p. 220), o afeto só é possível através da convivência.

Para Tartuce e Simão (2013, p. 25), não restam dúvidas que a afetividade seja um princípio jurídico do direito de família. Diante disso, mesmo que não haja previsão expressa na legislação vigente, é necessário que os juristas demonstrem em seus julgados que a afetividade é sim um princípio do nosso ordenamento jurídico.

Na lição de Hironaka o dano afetivo é passível de indenização uma vez que:

O dano causado pelo abandono afetivo é, antes de tudo, um dano culposamente causado à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, que, certamente, existe e manifesta-se por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. Trata-se de um direito da personalidade, portanto (HIRONAKA, 2016).

O dinheiro não tem o condão de extinguir a dor sofrida pela vítima, porém proporciona vantagens. De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 127), a reparação do dano moral não possui a função de reestabelecer o *status* anterior, mas possui sim uma função sancionatória.

Quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral que recai, por exemplo, em sua honra, nome profissional e família, não está definitivamente pedindo o chamado *pretio doloris*, mas apenas que se lhe propicie uma forma de atenuar, de modo razoável, as consequências do prejuízo sofrido, ao mesmo tempo em que se pretende a punição do lesante (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 127).

No mesmo sentido Andrade:

O dano moral não comporta no rigor dos termos, uma expressão ou representação pecuniária. Trata-se de uma reparação, ou melhor, ainda, de uma compensação ao ofendido. A ideia geral em que funda esta indenização é a seguinte: os danos morais (dores, mágoas, desgostos) ocasionados pelo fato ilícito podem ser compensados, isto é, contrabalançados pelas satisfações (até da ordem finalmente espiritual, incluindo o prazer altruístico de fazer bem) que o dinheiro pode proporcionar ao danificado. É preferível isto a deixar o ofendido sem nenhuma compensação pelo mal que sofreu; e o ofensor por sua vez sem nenhuma sanção correspondente ao mal produzido (ANDRADE, 2006, p. 59).

Pereira (2012, p. 220) adota o mesmo posicionamento, afirmando que o afeto é sim um princípio jurídico, mesmo não sendo possível obrigar alguém a ofertar amor a outro, é possível aplicar sanção no caso de abandono. O autor ainda entende que ao não aplicar nenhuma sanção reparatória o Estado estaria premiando o abandono afetivo

Desestimular a irresponsabilidade dentro do âmbito do direito de família é diferente da imposição de amar, uma vez que a responsabilidade de fornecer assistência material, bem como imaterial é sim uma obrigação civil capaz de gerar indenização. "O amor só pode surgir a partir da convivência e nunca da ausência" (BASTOS, 2008, p. 79).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 229 dispôs que é dever dos filhos maiores amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Como norma hierarquicamente superior a Constituição tem que ser cumprida, sendo assim os filhos obrigados a exercer os cuidados, não fazendo, devem receber punição.

De acordo com Boas (2005, p. 31), é vergonhoso que a obrigação alimentar, que possui um cunho muito mais moral, do que material, necessitasse ficar registrada na Lei Maior. Para o referido autor o dever é anterior a qualquer lei. É uma obrigação de cunho afetivo e moral, sendo assim, qualquer filho que tenha caráter e sensibilidade deveria se encarregar fielmente do amparo dos genitores, sem que fosse imposto através de uma norma constitucional.

Por mais que o abandono afetivo não esteja elencado nos tipos penais, nem no Estatuto do Idoso, deve ser aplicado, pois assim a família será advertida de tal atitude e punida caso o faça. A reparação para o idoso serve mais como uma maneira de aliviar suas dores psíquicas, possibilitando um conforto maior.

4.2.2 Corrente contrária à indenização

De acordo com Roxin (2009, p. 11-21), a inexistência de uma lei específica caracterizando o abandono afetivo inverso como prática punível já é suficiente para inviabilizar a punição do agente causador do dano. Para o autor o legislador democrático não pode penalizar um indivíduo simplesmente por não concordar com suas atitudes morais.

No mesmo sentido, Lopes (2006, p. 54) se posiciona contrário a indenização "Filio-me ao entendimento que a violação aos deveres familiares gera apenas as sanções no âmbito do direito de família, refletindo, evidentemente, no íntimo afetivo e psicológico da relação [...]."

Rodrigues ensina que:

No caso de abandono afetivo parental, parece claro que não se pode recompensar amor, carinho e afeto com dinheiro, pois são sentimentos que devem surgir normalmente e espontaneamente entre os pais e os filhos (RODRIGUES, 2016).

Cogitar a possibilidade postulatória de amor em juízo é algo difícil para

Schuh (2006, p. 67-68), uma vez que a capacidade de receber ou de oferecer afeto é algo íntimo de cada ser humano, necessitando de espaço, convivência e oportunidade para que o sentimento tome conta das relações, não podendo ser criado ou determinado pelo Poder Judiciário.

A simples violação do afeto não deve ser considerada passível de indenização por dano moral, pois para que haja indenização é necessário que a conduta seja caracterizada como ilícita.

[...] reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa do afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica, subvertendo a evolução natural da ciência jurídica, retrocedendo a um período em que o ter valia mais do que o ser. No entanto, o mesmo autor pondera que, em que pese a negativa de afeto entre pai e filho não dê ensejo a uma indenização por dano moral, devendo-se utilizar os mecanismos dispostos pelo Direito de Família para a solução do caso, é possível que este abandono enseje um dano material, por exemplo, quando desta negligência advier traumas que demandam tratamento psicológico. Nestes casos o dano é tão somente de ordem patrimonial, gerando uma indenização, com base no ressarcimento integral (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p.90-92).

Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 740) alegam em síntese, que com uma indenização financeira o afeto seria visto de forma pecuniária, causando uma quebra na verdadeira essência do afeto. Com o cabimento de valorização do afeto surgirá à dificuldade de se aferir a quantidade e a qualidade do amor dedicado por alguém, fazendo com que o amor esteja a todo o momento sujeito a prova, deixando de se algo natural e se tornando uma obrigação jurídica de controle estatal.

No mesmo sentido Costa leciona acerca do cuidado com a monetarização do afeto.

[...] para evitar o mercantilismo da compra e venda de afeto e para que não se permita o uso abusivo de ações indenizatórias, além da necessária restrição da legitimidade para a propositura da ação, ainda é preciso que não se pague diretamente afeto com dinheiro (COSTA, 2008, p. 66).

Carbone (2016) entende não ser possível a responsabilização civil no caso de abandono afetivo, sendo essencial apenas que esse abandono não seja também no âmbito material.

Na verdade, não existe dano moral nem situação similar que permita uma penalidade indenizatória por abandono afetivo. O pai deve cumprir suas responsabilidades financeiras. O pagamento regular da pensão alimentícia supre outras lacunas, inclusive sentimentais. Para sustentar o filho, os pais

têm que trabalhar, com o objetivo de manter um bom nível de vida até a maioridade ou a formatura na faculdade. Isso já é um ato de afeto e respeito (CARBONE, 2016).

Analogicamente, ao analisar o abandono afetivo inverso, pode-se chegar à conclusão de que os filhos necessitam trabalhar demasiadamente para contribuir financeiramente com o sustento de seus lares, bem como para o auxílio de seus genitores, porém não se pode exigir nem penalizar os filhos que apenas afetivamente se tornarem ausentes.

Outro autor que entende não ser possível a indenização por abandono afetivo é Castro (2008, p. 19). Segundo o autor, a possibilidade de indenização poderia causar um problema ainda maior nas famílias, pois muitos familiares, por medo do Poder Judiciário exigiriam o direito de convivência, porém pautados no medo e não no amor. "A condição de amor compulsório poderá ser ainda pior que a ausência".

Segundo Farias e Rosenvald (2013, p. 53), não podemos caracterizar o afeto como algo exigível, para o autor se afeto fosse um princípio jurídico ele teria como característica a força normativa e por consequência a exigibilidade. A afetividade está presente no campo jurídico das relações familiares, permitindo que decisões sejam nela baseadas, entretanto, não se pode impor o afeto.

O amor esperado pelo senso-comum é apenas uma mera probabilidade, não uma realidade, não tendo como o Poder Judiciário criar o sentimento entre indivíduos, uma vez que os sentimentos não são inerentes das legislações, mas sim a convivência pautada pelo respeito e compreensão (OLIVEIRA, 2002, p. 233).

O direito não possui meios, tampouco legitimidade, para solucionar a falta de afeto no seio familiar, uma vez que uma das características do sentimento é justamente a espontaneidade, a naturalidade, e, quando imposto, não é sincero, e não congrega as qualidades que lhe são próprias, dentre as quais, o incentivo à sadia conformação da identidade dos envolvidos.(ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 564).

O principal argumento contido na corrente contrária as indenizações no âmbito do Direito de Família é de que é impossível obrigar alguém a sentir amor, carinho, afeto por outro indivíduo, pois esses sentimentos são únicos e pessoais. Segundo Costa (2005, p. 157), "pagar pela falta de amor não faz surgir o amor e

tampouco o restabelece; pagar pela falta de companhia não tem o dom de substituir o prazer de conviver”.

Nesse sentido extrai-se que ao obrigar alguém a pagar uma multa pelo desamor, o sentimento puro e verdadeiro passaria a ser monetarizado, perdendo assim sua essência.

A relação familiar é basicamente fundada na afetividade de seus membros, não permitindo assim a aplicação dos princípios da responsabilidade civil. Para Branco (2006, p. 117-118), mesmo no âmbito do dano moral, é essencial analisar o comportamento do agente, para averiguar se sua conduta foi fundamental para a ruptura dos laços de afeto, pois a admissibilidade da reparação por dano moral poderia muito bem causar a desagregação do núcleo familiar, causando um prejuízo ainda maior entre os sujeitos daquela relação.

Para Lago e Otamari:

A condenação ao pagamento de indenização poderia acabar com qualquer intenção do filho receber afeto do pai/mãe ausente, tendo em vista que as magoas, ressentimentos, frustrações virão à tona no processamento da ação judicial, o que acabaria com qualquer (re) aproximação (LAGO; OTAMARI, 2014, p. 135).

Qual o tipo de amor e afeto que os indivíduos irão ofertar aos seus familiares pelo medo de uma ação indenizatória? Serejo (2006, p. 228) faz esse questionamento para que seja analisado se a condenação por abandono afetivo é realmente suficiente nas relações familiares, para o autor a família passará a manter convívio com os idosos por medo de uma futura indenização e não pelo prazer de desfrutar da companhia uns dos outros.

A corrente contrária à indenização acredita que o dano causado pelo abandono afetivo é meramente psicológico, não podendo ser considerado como certo e injusto, impossibilitando assim a indenização. Ainda para essa parcela de doutrinadores a relação familiar é repleta de condutas naturais que não dependem exclusivamente da vontade da pessoa, os autores entendem que o amor é algo natural, que de maneira alguma pode ser compelido.

5 CONCLUSÃO

O afeto é essencial a qualquer ser humano, todos os indivíduos buscam estabelecer laços afetivos com pessoas próximas visando uma cooperação mútua, formando assim uma comunidade. A família é o primeiro lugar em que as relações sociais surgem, criando assim uma dependência emocional de seus integrantes.

O princípio da solidariedade e da afetividade se caracterizam como direito e deveres recíprocos entre os entes familiares, e merecerem ser protegidos e tutelados, buscando assim um desenvolvimento digno da família e de seus componentes.

Quando o indivíduo cria seus filhos, se dedica quase que exclusivamente a manutenção dos vínculos familiares ele acredita que no futuro será parte da família, pois como genitor acredita que sua vivência sempre será importante na vida da prole. Porém, com o passar dos anos o idoso passa a ser excluído da família, se torna um fardo e não mais um ente querido.

Para que haja a aplicação do instituto da responsabilidade civil é fundamental a análise do caso concreto, pois só pode existir o abandono afetivo em situações que anteriormente existiu o afeto, senão haveria o risco de monetarização do amor.

Sendo provada a existência de relação afetiva durante toda a vida do descendente, ele pode e deve ser responsabilizado pelo abandono de seu ascendente idoso. Porém, o simples fato de ser filho/a ou parente de alguém não deve ser suficiente para a aplicação da penalidade, pois muitas vezes não houve o afeto, o convívio familiar, sendo assim não há o que se falar em abandono ou na obrigação do cuidado.

A responsabilidade civil, como obrigação de reparar o dano causado, traz, como elementos, a conduta humana, o dano e o nexo causal existente entre eles. Após a análise de seus requisitos, foi possível auferir sua presença nos casos de abandono afetivo, pois ao realizar o abandono dos genitores o indivíduo age de maneira irresponsável, causando danos psicológicos a vítima.

A grande divergência doutrinária dos que se posicionam contrário a possibilidade de indenização por abandono afetivo está pautada na ausência de obrigação de amor, de fato ninguém pode ser obrigado a amar e conviver com outra pessoa, porém, não se pode deixar de punir aquele que por anos desfrutou do afeto

de seus genitores e agora lhe vira as costas.

Conclui-se que mesmo não havendo previsão legal para o abandono afetivo é possível que haja indenização para tal conduta, uma vez que os elementos da responsabilidade civil estão presentes.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. **Pressupostos da responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALVES, José Figueiredo. **Abandono Afetivo Inverso Pode Gerar Indenização**. IBDFAM. Artigos, jul., 2013. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

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

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano Júnior. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

AVELINO, Pedro Buck. Princípios da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, RT, n. 53, out/dez., 2005.

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

BARROS, Myriam Moraes Lins. **Velhice ou terceira idade?** 4. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Eliene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes. **Família e Jurisdição II**. São Paulo: Del Rey, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BOAS, Marco Antonio Vilas. **Estatuto do Idoso Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 out. 2016a.

_____. **Lei 10.741**, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 12 out. 2016b.

_____. **Lei 8.078**, de 11 De setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 out. 2016c.

_____. **Lei 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 12 out. 2016d.

_____. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 out. 2016e.

_____. **Projeto de Lei nº 4.292/08**. Autor: Carlos Bezerra. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=4156>>. Acesso em: 12 out. 2016f.

_____. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2016. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 out. 2016g.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3. ed. rev. ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CAMARANO, Ana Amélia. **Os Novos Idosos Brasileiros: Muito Além dos 60**. Rio de Janeiro: IPEA, 2004.

CARBONE, Angelo. **Abandono afetivo e a justiça**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/155565/?noticia=ABANDONO+AFETIVO+E+A+JUSTICA>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 16. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: IOB - Informações Objetivas Publicações Jurídicas, v. 9, n. 46, p.14-21, fev./mar., 2008.

CAVALIERI, Filho Sergio. **Programa de Responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CONCEIÇÃO. Mario Antonio e outros. **Direitos das pessoas com deficiência e dos idosos – coleção ministério público e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CECCONE, Jádina. Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade. *In*: ABREU FILHO, Hélio. **Comentários sobre o Estatuto do Idoso**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

COELHO NETO, Ubirajara. **Temas de Direito Constitucional: Estudos em Homenagem Ao Prof. Carlos Rebelo Junior**. Aracaju: Evocati, 2013.

CORTELETTI, Ivonne A.; MIRIAM, Bonho Casara; VANIA, B. M. Heredia. **Idoso Asilado: um estudo gerontológico**. Caxias do Sul: EDIPUCRS, 2004.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade dos filhos. **Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência e crítica judiciária**, ano 56, n. 368, jun. 2008.

COSTA, Maria Aracy Menezes da. Responsabilidade civil no direito de família. Responsabilidade civil no direito de família. **ADV – Advocacia Dinâmica- Seleções Jurídicas**, nº 2, fev. 2005, p. 157.

CUNHA, Márcia Elena de Oliveira. **O Afeto face a Dignidade da Pessoa Humana e seus efeitos jurídicos no Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=482>>. Acesso em: 14. set. 2016.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DAL LAGO, Camila; OLTRAMARI, Vitor Hugo. O dano moral decorrente do abandono afetivo: uma história de dois lados. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, SP, v. 15, n. 81, p. 126-141, jan., 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o novo Código Civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES; Naime Márcio Martins (Org.). **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v.5: direito de família**; 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito das famílias**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM. 2010.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. Princípios Jurídicos. **Revista Uniara**, n. 20, 2007. Disponível em: <http://www.uniara.com.br/legado/revistauniara/pdf/20/RevdUniara20_03.p>. Acesso em: 11 out. 2016.

FERRARI, Maria Auxiliadora Cursino. O envelhecer no Brasil. **O Mundo da Saúde**. São Paulo, v. 23, n. 4, jul./ago., 1999.

FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. **O papel do afeto na formação das famílias recompostas no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FILIPPO, Jose Augusto Correa. **Os Direitos das Minorias - a proteção jurídica do idoso**. São Paulo: Barauna, 2011.

FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do Idoso Anotado**. São Paulo: Editora de Direito, 2004.

FREITAS, Maria Célia de; QUEIROZ, Teresinha Almeida; SOUSA, Jacy Aurélia Vieira de. **O Significado da Velhice e da Experiência de Envelhecer para os Idosos**. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-62342010000200024>. Acesso em: 30 set. 2016.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direito do Idoso. Doutrina e Legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____; _____. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Consitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCEZ NETO, Martinho. **Responsabilidade Civil no Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GARCIA, Maria. **Limites da ciência: A dignidade da pessoa humana: A ética da responsabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GOMES, Luiz Roldao de Freitas. **Elementos de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito das Obrigações – parte especial responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007..

HIRONAKA, GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES. OS CONTORNOS JURÍDICOS DA RESPONSABILIDADE AFETIVA NA RELAÇÃO ENTRE PAIS E FILHOS – ALÉM DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE CARÁTER MATERIAL. DISPONÍVEL EM: <WWW.FLAVIOTARTUCE.ADV.BR>. ACESSO EM: 11 OUT. 2016.

_____. **Responsabilidade pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

IGLESIAS, Sergio. **Responsabilidade Civil: por Danos a personalidade**. 1. ed. São Paulo: Manole, 2002.

ILDEFONSO, Carlos Brandao. Responsabilidade Objetiva: verdade ou mito?. Belo Horizonte: DPlácido, 2015.

JULIÃO, Sandra de Oliveira. Violência contra idosos. **Revista Jurídica Consulex**, ano XIII, n. 304, 2009.

KACHANI, Adriana Trejger; TAKI, Athanássios Cordás. **Nutrição em psiquiatria**. Porto Alegre: Artmed, 2009.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: Valorização Jurídica do Afeto nas Relações Paterno**. Juruá, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: O dever dos pais de indenizar o filho prejudicado. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil 2**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar>>. Acesso em: 20 set. 2016.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético – Responsabilidade Civil**. 3. ed. rev., amp. e at. com o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOPES, Renan Kfuri. **Panorama da responsabilidade civil**. Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas. São Paulo. COAD, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MACHADO, Hilza Reis; TOALDO, Adriane Medianeira. Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11310>. Acesso em: 11 jun. 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MALAGUTTI, William; BERGO, Ana Maria Amato. **Abordagem Interdisciplinar do Idoso**. Rio de Janeiro: Rubio, 2010.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: amor e bioética. ética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios do Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001.

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

MELO, Orfelina Vieira. **O Idoso Cidadão**. Disponível em: <<http://www.projetopassofundo.com.br/> acesso em 27.10.2015>. Acesso em: 08 out. 2016.

MICHELIS. **Minidicionário escolar da língua portuguesa**. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 2000.

MINAYO, M.C.S. **Violência contra idosos: o avesso do respeito à experiência e à sabedoria**. 2. ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. *In*: ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil anotado e legislação extravagante**, 2. ed. revista e ampl. São Paulo: RT, 2003.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

OKUMA, Silene Sumire. **O Idoso e a Actividade Física**: Fundamentos e Pesquisa. Papiturus – Campinas: Papiturus, 1998.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Irineu de Souza. **Programa de direito romano**. Canoas: ULBRA, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

PERES, Ana Paula Artiston Barion. **Proteção aos Idosos**. Curitiba: Juruá, 2008.

PINHEIRO, Naid Maria (Org.). **Estatuto do Idoso comentado**. Campinas: LNZ, 2006.

PLANTALEAO, Leonardo. **Teoria Geral Das Obrigações**. São Paulo: Manole, 2005.

PONTES, Patrícia Albino Galvão. *In*: PINHEIRO, Neide Maria (Coord.). **Estatuto do Idoso Comentado**. 2. ed. Campinas: Servanda, 2008.

PÜSCHEL, Flavia Portella. Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil. **Revista DIREITO GV**, v. 1 m. 1, p. 091 – 107, mai., 2005.

RAMOS, Paulo Barbosa. **Fundamentos constitucionais do direito á velhice**. Florianópolis: Letras contemporâneas, 2002.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RITT, Caroline Fockink; RITT, Eduardo. **O estatuto do idoso**: aspectos sociais, criminológicos e penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Revista Atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RODRIGUES, João Gaspar. **A Impossibilidade de Reconhecer o Abandono Afetivo Parental como Dano Passível de Indenização**. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, Volume I, Editora Saraiva, 34ª Edição, São Paulo, 2005

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Tradução por André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SALGADO, Marcelo Antonio. Os Grupos e a ação pedagógica do trabalho social com idosos. Políticas públicas para a habitação do idoso. **A Terceira Idade**, v. 39, São Paulo, 2007.

SANTANA, Hector Valverde. **Dano Moral no direito do Consumidor**. São Paulo: RT, 2009.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **Poliamor e direito das famílias**: reconhecimento e consequências jurídicas. Curitiba: Juruá, 2015.

SANTOS, B. S.; ANTUNES, D. D. Vida adulta, processos motivacionais e diversidade. **Educação**, Porto Alegre, ano 30, n. 1, p. 149-164, jan./abr. 2007. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/faced/article/view/544/380>>. Acesso em: 27 set. 2016.

SÃO PAULO. Estadão. **População idosa vai triplicar entre 2010 e 2050, aponta publicação do IBGE**. Disponível em: <brasil.estadao.com.br>. Acesso em: 12 out. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____(Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Adogado, 2003.

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

SCHREINER, Gabriela. **Risco ou Abandono, além da Semântica**. São Paulo, 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

SIMÃO, José Fernando. **Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor**. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). Responsabilidade civil nas relações de consumo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 118.

_____; TARTUCE, Flavio. **Direito Civil. Direito de Família**. São Paulo: Método, 2009.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil – Doutrina e Jurisprudência – TOMO II**. 9. ed. .rev., ampl. E atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TERRA, Rosane B. M. da R. Barcellos; PELLEGRINI, Grace Kellen de Freitas. Inter-relações entre o direito público e o privado: uma abordagem do princípio da solidariedade nas relações privadas. *In*: REIS, Jorge Renato dos; CERQUEIRA, Kátia Leão (Orgs.). **Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado**. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VARELLA, Drauzio; JARDIM, Carlos. **Guia Prático de Saúde e Bem Estar – Envelhecimento**. São Paulo: Gold Editora, 2009.

VAZ, Paulo Afonso Brum; SAVARIS, José Antonio. **Direito da Previdência e Assistência Social: Elementos para uma Compreensão Interdisciplinar**. 1. ed. São José: Editora Conceito Editorial, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

_____. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

WALD, Arnaldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia do Direito - Autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis: Editora Vozes, 2013.

ZIMERMAN, Guitte I. **Velhice: aspectos Biopsicossociais**. Porto Alegre: Artmed, 2007.