

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
MARIA CLARA DOS SANTOS**

**ABANDONO AFETIVO INVERSO:
A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS PELO ABANDONO DOS PAIS.**

**RUBIATABA/GO
2020**

MARIA CLARA DOS SANTOS

ABANDONO AFETIVO INVERSO:

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS PELO ABANDONO DOS PAIS.

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor especialista Lucas Santos Cunha.

RUBIATABA/GO
2020

MARIA CLARA DOS SANTOS

ABANDONO AFETIVO INVERSO:

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS PELO ABANDONO DOS PAIS.

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor especialista Lucas Santos Cunha.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Especialista Lucas Santos Cunha
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista Lincoln Deivid Martins
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Aos meus avós, com todo o meu amor.
E também, a todos os idosos que lutam
constantemente pela efetivação de seus direitos.

RESUMO

O objetivo desta monografia é tratar sobre a responsabilidade civil em casos de abandono afetivo inverso, caracterizado pelo abandono afetivo dos pais idosos por parte dos filhos. Metodologicamente este trabalho foi pautado por abordagem dedutiva e meio bibliográfico que permitiu a composição de três capítulos. Para tanto, foi considerada a tentativa de conceituação da família, as evoluções ocorridas, bem como as formas que hoje são compostas, tendo por base o afeto, além dos princípios da dignidade humana, da igualdade, e da solidariedade familiar, que a norteiam. Subsequente, foi abordado o conceito de responsabilidade civil, analisando sua função e em seguida seus elementos. Vislumbra-se posteriormente a caracterização dos idosos, suas garantias, medidas e proteção e depois a conceituação do abandono afetivo inverso, o dever de indenizar aqueles que estão na fase da velhice e carecem de muita atenção, afeto e respeito bem como o fornecimento de alimentos que está apoiado nos princípios da dignidade humana, no direito à vida e também ao princípio da solidariedade, conjuntamente, foi falado a respeito do projeto de lei que envolve o tema, concluindo que o abandono afetivo pode ser caracterizado nos casos em que há a ausência de cuidado e assistência material e que apesar da falta de previsão legal para o abandono afetivo inverso, quando constados os elementos da responsabilidade civil a indenização é admissível.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Família. Idosos. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to treat about the civil responsibility in cases of inverse affective abandonment characterized by affective neglect of the elderly parents by their sons. Methodologically this paper was guided by a deductive and bibliographic approach that allowed the composition of three chapters. Thus, the attempt to conceptualize the family was considered, as well as the occurred evolutions and the forms today composed, based on affection in addition to the principles of human dignity, equality and family solidarity, which guide it. Subsequent, the concept of civil responsibility was addressed analyzing its function and then its elements. Finally, the characterization of the elderly and also their guarantees, protection measures and then the concept of inverse affective abandonment, the duty to indemnify those who are old and in need of much attention, affection and respect including the provision of food that is supported by the principles of human dignity in the right to life and to the principle of solidarity, after that, it was discussed about the draft law that involves the subject, concluding that affective abandonment can be characterized in cases where there is an absence of care material assistance and that despite the lack of legal provision for inverse affective abandonment, when the elements of civil responsibility are found, the indemnity is admissible.

Keywords: Affective Abandonment. Civil Responsibility. Family. Elderly.

Traduzido por: Jordana Reis, graduada em Letras Português/Inglês, pela Universidade Estadual de Goiás (UEG), Campus Porangatu.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Indireta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. – Artigo

CC – Código Civil

DF – Distrito Federal

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

n. – Número

p. – Página

STF – Supremo Tribunal Federal

XXI – Número 21 em algarismos romanos

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DA FAMÍLIA	11
2.1 A EVOLUÇÃO DA IDEIA E DO CONCEITO DE FAMÍLIA	11
2.2 A DIVERSIDADE FAMILIAR	14
2.2.1 Família Matrimonial.....	15
2.2.2 Família Informal	16
2.2.3 Família Monoparental	17
2.2.4 Família Homoafetiva.....	18
2.2.5 Família Socioafetiva.....	19
2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS	20
2.3.1 Princípio da Dignidade Humana.....	21
2.3.2 Princípio da Igualdade.....	22
2.3.3 Princípio da Solidariedade Familiar.....	23
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E OS SEUS DESDOBRAMENTOS	25
3.1 CONCEITO E FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	25
3.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	27
3.2.1 Da Conduta	28
3.2.2 Da Culpa	28
3.2.3 Do Nexo de Causalidade	29
3.2.4 Do Dano.....	31
4 DO ABANDONO AFETIVO INVERSO.....	34
4.1 DO IDOSO	34
4.2 A APLICABILIDADE DE REPARAÇÃO MORAL À HIPÓTESE DO ABANDONO AFETIVO INVERSO	37
4.2.1 A Caracterização de Reparação do Abandono Afetivo Inverso e o Dever de Indenizar.....	38
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	42

1 INTRODUÇÃO

Com a diminuição da taxa de natalidade e o aumento da expectativa de vida, é notório que o número de pessoas na terceira idade vem crescendo significativamente, questão que gera um grande número de idosos desamparados por seus filhos. O presente trabalho tem por objetivo versar sobre o ponto em que os filhos podem ser responsabilizados na área cível, quando comprovado o abandono dos pais, tendo em vista as necessidades que as pessoas têm na velhice.

Com o passar dos anos, entendemos que as necessidades das pessoas vão aumentando, sendo de extrema importância uma alimentação adequada, consultas periódicas, tratamentos hospitalares e remédios, portanto, da mesma forma que um pai deve zelar por seu filho na infância, é dever do filho cuidar do seu pai durante a velhice.

Diante desse contexto, o presente trabalho busca responder o seguinte questionamento: é possível responsabilizar os filhos pelo abandono afetivo dos pais?

Por isso, há a necessidade de apresentar além da importância do convívio familiar, o direito que o idoso tem de ser amparado por seus filhos, mesmo que seja necessário buscar a justiça para obtenção de tal auxílio.

No primeiro capítulo estudou-se sobre a família, sua evolução no decorrer dos tempos e a sua conceituação que diante de várias mudanças atualmente não se chega a uma caracterização exata, pois são várias as formas como se é composta, podendo ser a matrimonial, informal, homoafetiva, monoparental ou socioafetiva. Foram apresentados também os princípios que norteiam o direito de família, bem como a importância que o afeto detém.

O segundo capítulo tratou da responsabilidade civil, objetivando os seus desdobramentos e sua conceituação, ficando claro que ela passa a existir diante da violação de um dever jurídico de um indivíduo, podendo ser material ou moral, e no caso em específico se caracteriza como dano moral, cujo escopo é alcançar sua reparação, isto além de elucidar cada elemento da responsabilidade civil.

Já no terceiro capítulo, explanou-se a respeito do abandono afetivo inverso a começar pela conceituação, direitos e medidas protetoras dos idosos que são as peças fundamentais deste trabalho. Posteriormente, foi tratado da caracterização da inversão do abandono afetivo - casos em que os filhos abandonam os pais, e o dever de indenizar, evidenciando o encargo dos filhos de cuidar dos pais na velhice, e que diante não só da importância dos alimentos como de outras

necessidades básicas, se faz relevante a responsabilização dos herdeiros pela falta de cuidados para com os genitores, e por fim, descreveu-se o projeto de lei a respeito desse tema.

Como objetivo específico busca-se identificar as diversas definições de família bem como expor o amparo que este instituto tem do Estado, diante dos seus princípios. Relatar a importância do convívio familiar, e as diversas formas de se constituir uma família. Em seguida, abordar a definição de Responsabilidade Civil e seus aspectos legais, posicionamento doutrinário e em quais situações se é cabível, bem como seus elementos. Por fim, busca responder a problematização, analisar o abandono afetivo inverso, a caracterização dos idosos e o dever de indenizar, além de apresentar o projeto de lei relacionado a este tema.

Autores como Flávio Tartuce, Rolf Madaleno, Maria Berenice Dias, Pérola Melissa Vianna Braga Paulo Nader, Fábio Ulhoa e Carlo Roberto Gonçalves são alguns dos utilizados para a composição deste trabalho. O método de abordagem será o dedutivo, e a temática será desenvolvida com a utilização da técnica de documentação indireta realizada a partir de pesquisas bibliográficas, bem como informações contidas em artigos científicos, legislação, projeto de lei e decisões jurídicas acerca do assunto abordado.

2 DA FAMÍLIA

A presente seção abordará a conceituação da família, a qual ao decorrer do texto ficará claro que é uma instituição não definida nitidamente, tendo por base que sua natureza e extensão são variáveis. A forma como a diversidade familiar foi crescendo com o passar dos tempos também será abordada, sendo uma delas a família monoparental. Por fim, será tratado a respeito dos princípios que regem o direito de família, bem como a importância e fundamento de cada um.

2.1 A EVOLUÇÃO DA IDEIA E DO CONCEITO DE FAMÍLIA

Sem dúvidas, a família é o primeiro ambiente em que o indivíduo tem suas vivências e vínculos que perduram por toda a sua existência, e é a partir dessa socialização que se desenvolve o seu caráter, seu propósito de vida, bem como a melhor forma de conviver em sociedade.

Com o passar do tempo a face da instituição familiar sofreu alterações, seu modo de organização não levava em consideração se as uniões seriam passageiras ou não, ou se seriam monogâmicas/poligâmicas, em outros termos, eram baseadas no instinto sexual (MALUF E MALUF, 2018).

“Na fase primitiva, era o instinto que comandava os relacionamentos, aproximando-se o homem e a mulher para o acasalamento, à semelhança das espécies irracionais” (RIZZARDO, 2019, p.51).

O acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, deixando claro que a procura por vínculos afetivos não é uma exclusividade dos seres humanos, seja pela busca de crescimento da espécie por uma questão de instinto, seja pela necessidade de sanar a solidão (DIAS, 2016).

“Mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito” (DIAS, 2016, p.47).

No período em que se compreendia a Revolução Industrial, os valores familiares estavam firmados nos laços patrimoniais visando a produção e a constituição de patrimônio que seriam posteriormente herdados pelos filhos. Com isso se fazia necessário a regra onde o

casamento era indissolúvel, desconsiderando até mesmo a felicidade pessoal dos membros da família, pois a fragmentação familiar intervinha na formação da própria sociedade (FARIAS E ROSENVALD, 2015).

Madaleno (2018, p.81) esclarece que:

Ao tempo em que a economia doméstica estava concentrada no meio rural, a família já foi mais ampla e abrangia um espectro maior de parentes em linha reta e colateral, mas foi sendo reduzida, resumindo-se numericamente aos pais e filhos, com a sua migração para os centros urbanos na busca de emprego na indústria em franca expansão, ao mesmo tempo em que estabelecia a ocupação da família restrita de pequenos espaços para a moradia exclusiva dos parentes em linha reta e em bastante proximidade em graus.

As alterações sociais afetaram diretamente na caracterização das famílias, pois com a disseminação dos meios urbanos, houveram migrações do meio rural para as cidades e assim o número de pessoas que habitavam somente uma casa, passaram a se dividir reduzindo assim, a vivência em grande número de pessoas.

A família visava a autonomia dos pais perante os filhos em relação à formação de bons ou maus hábitos, na criação, educação e orientação para a vida profissional e disciplinar (PEREIRA, 2017).

O autor Álvaro Villaça de Azevedo (2019, p.25) conceitua o direito de família da seguinte forma:

[...] Direito de Família é um complexo de normas jurídicas, morais e, às vezes, religiosas, que orientam esse ramo do Direito Civil, sensível aos fatores locais, que disciplinam as relações entre seus membros, influenciando, tanto no prisma material como imaterial, relacionando-se entre si, com seus filhos e cuidando de seu patrimônio.

Nota-se que as famílias geram consequências em vários fatores, isto porque elas compõem a comunidade social e desempenham intervenções sobre as pessoas, os bens, o Estado e também nas diversidades culturais.

Os agrupamentos familiares tiveram suas evoluções no decorrer dos tempos, e com isso foi necessário alterações no direito para que fosse acompanhada a evolução das famílias e gerasse o devido amparo a tal entidade que, por sinal, deve ser analisada com grande importância, tendo em vista que é a primeira que o indivíduo faz parte.

Eis que Madaleno (2018, p.81) entende:

Ao tempo do Código Civil de 1916 até o advento da Carta Política de 1988, a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo

familiar existente era socialmente marginalizado e quando um homem e uma mulher constituíssem um *concubinato*, equivalente à atual união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas às sociedades de fato.

De acordo com o que prevê a Constituição da República Federativa do Brasil em seu Artigo 226 “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988). Portanto entendemos que é uma instituição de extrema importância pelo fato de que toda e qualquer pessoa é proveniente de uma família.

Sobre o assunto, pondera Gonçalves (2012, p.23):

(...) a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura sem, no entanto, defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia. Dentro do próprio direito a sua natureza e sua extensão variam, conforme o ramo.

Como tratado anteriormente, várias são as formações familiares e independente disso, elas têm o seu devido amparo tanto na Constituição Federal, como no Código Civil, por ser considerada a base do Estado e envolver tantos aspectos.

Atualmente, o formato hierárquico familiar vem se perdendo, e o sistema onde existe a subordinação dos filhos em relação aos pais vem dando lugar a um sistema cujo traço fundamental é a lealdade, gerando igualdade e respeito mutuamente, além da significativa diminuição do número de componentes (DIAS, 2016).

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.56) trazem a respeito deste tema a seguinte afirmação:

[...] o conceito de família não tem matiz único, temos a convicção de que a ordem constitucional vigente consagrou uma estrutura pragmática aberta, calcada no princípio da afetividade, visando permitir, ainda que de forma implícita, o reconhecimento de outros ninhos ou arranjos familiares socialmente construídos.

O afeto é fator determinante para as novas constituições familiares, deixando claro que não importa qual seja a estrutura familiar, contanto que ele exista. A concepção tradicional de família tem se tornado ultrapassada pelos novos valores que a sociedade vem aderindo, cujo modelo é descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado, onde a solidariedade social juntamente com o afeto familiar têm se tornado o centro dessa relação. Tais mudanças vêm acontecendo diante das novas conquistas da sociedade que estão longe dos valores estabelecidos anos atrás (FARIAS E ROSENVALD, 2015).

Sobre o mesmo assunto, os autores argumentam (2015, p.7):

Nesse passo, é mister proceder a uma releitura dos elementos constitutivos da família. Assim, os relacionamentos sexuais e afetivos, a amizade e a relação estabelecida entre pais e filhos passam a ser compreendidos por uma nova ótica, a partir do turbilhão de mudanças que se sucederam nos tempos pós-modernos. Impõe-se considerar o desenvolvimento biotecnológico, a globalização, a derrubada de barreiras culturais e econômicas etc., revolucionando a célula-mater da sociedade.

De acordo com Dias (2016) o novo modelo de família está fundado na responsabilização, afetividade, pluralidade e eudemonismo. A família nos dias atuais tem por objetivo tanto a contribuição para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando a ampla proteção que se tem do Estado.

Sobre o assunto, pondera Dias (2016, p.232):

É necessário ter uma visão pluralista da família, que abrigue os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação.

Por outro lado, Arnaldo Rizzardo (2019) afirma que diante das modificações sofridas na atualidade houve o desaparecimento da figura patriarcal e dominante do pai, que era visto como o chefe e representante do grupo familiar. Outra modificação existente é a ausência da finalidade de se ter filhos no casamento e também, a perda da idealização da família quanto à instrução dos filhos para a sociedade.

Levando em consideração esses aspectos, nota-se que não se alcança a conceituação precisa de família, vendo que sua natureza e extensão variam de acordo com a realidade de cada época, ficando claro que houve grandes renovações e muitas conquistas nas entidades familiares com o passar dos tempos.

2.2 A DIVERSIDADE FAMILIAR

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil o Direito de Família obteve grandes modificações e ampliações na aceitação das diferentes maneiras que as famílias vinham se formando, agora firmadas no pilar da afetividade.

Dias (2016, p.228-229) aponta claramente que:

Nesse contexto de extrema mobilidade das configurações familiares, novas formas de convívio vêm sendo improvisadas em torno da necessidade – que não se alterou – de criar os filhos, frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens, consegue mais obrigar a que se eternizem. Daí a necessidade de flexionar igualmente o termo que identifica a família atual, de modo a albergar todas as suas conformações (...)

Em uma regular averiguação ao ajustamento das disposições legais à realidade social e cultural contemporânea, existe a valorização constitucional no que diz respeito à adesão e acolhimento de outras configurações familiares, seja por aquelas formadas por qualquer um dos pais e seus descendentes ou da união estável (RIZZARDO, 2019).

Dado o exposto, se faz necessária a definição da diversidade que existe nas famílias.

2.2.1 Família Matrimonial

De acordo com Madaleno (2018) a família matrimonial é formada através do casamento entre um homem e uma mulher, unidos de forma indissolúvel, com vínculos solenizados pelo Estado, o qual reconheceu o matrimônio como a única constituição legítima de uma entidade familiar, discriminando qualquer outro vínculo informal. Já Quintanella e Donizetti (2017) afirmam que existem determinações a serem cumpridas quando suas pessoas optam por viver em matrimônio, como por exemplo, a mútua assistência e fidelidade, além de eleger um regime de bens para regularizar seus patrimônios.

Eis que Dias (2016, p.234) entende:

Só era reconhecida a família constituída pela chancela estatal. O homem era “o cabeça” do casal e exercia a chefia da sociedade conjugal. A mulher e os filhos deviam-lhe obediência. A finalidade essencial da família era a conservação do patrimônio, precisando gerar filhos como força de trabalho.

A quantidade de filhos que um casal possuía era fator determinante para um melhor rendimento da família, pois assim teriam mais pessoas para ajudar tanto nos afazeres da casa, como no campo, que era de onde normalmente provinha o sustento.

Segundo o entendimento de Madaleno (2018) o princípio da monogamia era importante para o êxito do casamento, fundamentado na predominância do homem e na certeza da

paternidade de seus filhos, buscando dessa forma, solidez aos laços conjugais. Sendo assim, ao morrer o patriarca da família teria a certeza de que estaria deixando sua herança aos filhos.

2.2.2 Família Informal

As gerações atuais veem a formação de uma família de forma bem mais natural em relação ao que era antigamente, isso porque é da essência dos seres humanos a construção de uma família, entretanto, com o passar do tempo essa questão passa por modificações (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017).

Madaleno (2018) conceitua a família informal como a consequência da evolução da sociedade tendo por base que tal modo familiar já foi visto como uma família marginal, sendo um método de fuga para aqueles que se desvinculavam de um matrimônio e não o podiam constituir novamente. Até 1988 era conhecido como concubinato, e com a instituição da constituição de 1988 teve sua identidade trocada por união estável.

Gagliano e Pamplona Filho corroboram sobre este assunto em “[...] o Direito Brasileiro preferiu consagrar as expressões ‘companheirismo’ e ‘união estável’ em lugar da vetusta e desgastada noção de concubinato” (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017, p.501).

A Constituição Federal de 1988, prevê a união estável como entidade familiar:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

De acordo com Paulo Lôbo (2018) a união estável se difere do casamento por não haver hierarquia nem tão pouco primazia, porém tem seus direitos e deveres na qual é fundamental ser composta por duas pessoas que desfrutam da condição ou aparência de casados.

Extrai-se da lição de Dias (2016, p.237):

O Código Civil impõe requisitos para o reconhecimento da união estável, gera deveres e cria direitos aos conviventes. Assegura alimentos, estabelece o regime de bens e garante ao sobrevivente direitos sucessórios. Aqui também pouco resta à vontade do par, sendo possível afirmar que a união estável transformou-se em um casamento por usucapião, ou seja, o decurso do tempo confere o estado de casado.

Tendo em vista os aspectos observados, é entendido que a família informal, hoje vista como união estável, nada mais é do que a junção de duas pessoas com o intuito de formar uma

família, sem assumir um compromisso perante a Igreja, mas que mantêm seus vínculos firmados na afetividade e fidelidade em primeiro lugar.

2.2.3 Família Monoparental

De acordo com o § 6º do artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL 1988).

Sobre o assunto, pondera Madaleno (2018, p.49):

Famílias monoparentais são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos. Tecnicamente são mencionados os núcleos monoparentais formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, mesmo que o outro genitor esteja vivo, ou tenha falecido, ou que seja desconhecido porque a prole provenha de uma mãe solteira, sendo bastante frequente que os filhos mantenham relação com o progenitor com o qual não vivam cotidianamente.

O núcleo da família monoparental é composto por uma só pessoa sendo o pai ou a mãe responsáveis pelo sustento dos filhos unicamente, e apesar da forma como se dá essa monoparentalidade o que deve ser levado em consideração, o amor, o carinho, o respeito, o cuidado é que aconteça de forma mútua.

Múltiplos podem ser os fatores para a organização da família monoparental, Gagliano e Pamplona Filho (2017) trazem duas classificações referente a isso: originária ou superveniente. A classificação originária é caracterizada pela formação da família onde a mãe cria o filho sozinha, ou mesmo quando o indivíduo independentemente do sexo venha a adotar uma criança. Já a classificação superveniente se qualifica com a desintegração de um membro do eixo familiar, anteriormente estabelecido por duas pessoas, seja por sequelas da viuvez ou divórcio.

Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Calda Maluf dispõem em sua obra a respeito dos casos de inseminação artificial, em que uma mulher diante de sua vontade de gerar um filho busca essa alternativa para sanar a sua pretensão (2018, p.272):

A pós-modernidade prevê que na gênese das novas modalidades de família surja a família unilinear, cuja mãe, solteira ou mesmo não unida a nenhum relacionamento afetivo, pode inseminar-se artificialmente dando à luz um filho que só possuirá uma linha de ascendência, tendo em vista o anonimato do doador, nos termos da Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

Assim, entendemos que independente da forma como é constituída, a família monoparental é aquela na qual um único progenitor é o responsável por sua prole e pelo desenvolvimento e educação desta.

2.2.4 Família Homoafetiva

Apesar de estarmos em pleno século XXI o preconceito existente em relação à homoafetividade ainda é notório, mesmo diante do princípio da dignidade da pessoa humana ser fundamentado no artigo 1º da Constituição Federal tendo por objetivo a vedação de toda e qualquer forma de discriminação. As famílias homoafetivas formadas por pessoas do mesmo sexo que se unem em vínculo conjugal ainda enfrentam grandes repressões (QUINTANELLA E DONIZETTI, 2017).

A definição de união homoafetiva pouco se difere da união estável, tendo em vista que a diferença está no fato de a união ser entre pessoas do mesmo sexo, porém a estrutura de ambas é a mesma: pautada na relação estável não matrimonializada (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017). Contudo, apesar dos inúmeros preconceitos, grandes conquistas vêm sendo alcançadas nos últimos tempos. Os autores Quintanella e Donizetti (2017, p.870) também explanam em sua doutrina sobre este assunto:

No julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que a união homoafetiva, desde que atenda aos requisitos configuradores da união estável entre homem e mulher, deve ser reconhecida como tal, e, por conseguinte, disciplinada pelas mesmas normas. Antes do pronunciamento do STF, em muitos casos a entidade era reconhecida apenas no âmbito patrimonial, sendo tratada como sociedade de fato, e não como família.

A união homoafetiva deve ser levada em consideração da mesma maneira que a união estável, pois nada se difere uma da outra em relação a sua configuração, é necessário por exemplo a convivência pública, contínua e duradoura na qual o fator mais importante é o objetivo de se constituir uma família.

De acordo com o que dispõe a resolução nº 175 de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça é reconhecido a habilitação, celebração de casamento civil ou de pessoas de mesmo sexo, além de vedar a recusa da habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão e união estável.

Tais entidades familiares homoafetivas não podem deixar de ser amparadas levando em consideração que assim como as demais, elas têm o objetivo de se dedicarem de forma recíproca

em busca da felicidade, além de tutelar juridicamente tais grupos familiares (FARIAS E ROSENVALD, 2015).

Como versado anteriormente, as mudanças ocorridas no direito de família aumentam a cada dia, o que não é diferente quando se trata das famílias homoafetivas que mesmo diante de muitas dificuldades vêm ganhando seu espaço e reconhecimento.

2.2.5 Família Socioafetiva

O artigo 1.593 do Código Civil prevê que: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” (BRASIL, 2002). Atualmente, o vínculo afetivo sobrepuja o vínculo consanguíneo, ou seja, quando o referido artigo traz a expressão “outra origem”, dá margem para a parentalidade socioafetiva ser reconhecida independente de laços de sangue, sendo assim levada em consideração a afetividade (MALUF E MALUF, 2018).

Madaleno (2018, p. 659) conceitua o vínculo socioafetivo da seguinte forma:

[...] um vínculo de filiação construído pelo livre desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é a biológica, e sim a cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente.

O convívio efetiva os laços familiares possibilitando assim que as pessoas estabeleçam entre si o sentimento de afeto, amor, carinho, cuidado e proteção.

O afeto é o fator determinante para as relações socioafetivas, onde o vínculo é instituído a partir do momento em que o convívio afetivo nasce, não sendo levada em consideração a ascendência genérica, a qual representa apenas um efeito da natureza. A importância da afetividade é levada em consideração também nos vínculos de consanguinidade, tendo em vista que são coexistentes perante a filiação biológica, diante da manifestação das funções elencadas nos incisos do artigo 1.634 do Código Civil (MADALENO, 2018).

Já Arnaldo Rizzardo (2019) assevera que nos dias atuais é imprescindível que se leve em consideração que o afeto é fator determinante nas relações familiares, uma vez que a criação do filho afetivo ocorre em condições alheias às estipulações legais ou até mesmo naturais que a paternidade estabelece, sendo respaldadas no amor, na dedicação e na afetividade.

No entendimento de Maluf e Maluf (ano, p. 307) temos que:

Na atualidade, campo da socioafetividade, tendo em vista que, no caso concreto, muitas vezes não se pode determinar a supremacia da parentalidade – se biológica ou afetiva -, instituiu-se a chamada multiparentalidade, em que coexistiram a paternidade ou maternidade de mais de um genitor.

De acordo com o entendimento de Dias (2016) a “adoção à brasileira” apesar de caracterizar um delito contra o estado de filiação, estabelece uma filiação socioafetiva e não deixa de produzir efeitos gerando responsabilidades ao genitor. “Assim, se depois do registro, separam-se os pais, nem por isso desaparece o vínculo de parentalidade. Não há como desconstituir o registro.” (DIAS, 2016, p.680).

Deste modo, o entendimento de que o afeto é fator determinante para a formação da família socioafetiva é absolutamente claro e essencial, perpassando e sendo até mesmo mais importantes do que as questões biológicas.

2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Madaleno (2018) aponta que atualmente cada componente de uma família está em busca do seu próprio espaço visando crescimento e a formação de suas personalidades, com a intenção de no futuro se sentirem de fato úteis, independentemente de idade, sexo, raça e até mesmo convivência social.

Madaleno (2018, p.95) ainda afirma que:

Os princípios gerais do Direito integram a maioria dos sistemas jurídicos e no Brasil sua reafirmação tem sido constantemente observada diante da tendência de constitucionalização do Direito Civil e, notadamente, do Direito de Família. Os princípios podem ser expressos ou não, podendo ser extraídos do contexto da norma jurídica.

Nas palavras de Paulo Lôbo (2018, p. 41) temos que “em virtude das transformações ocorridas e que estão a ocorrer no direito de família, alguns princípios emergem do sistema jurídico brasileiro e que poderiam desfrutar de autonomia”.

De acordo com Madaleno (2018) a família moderna é construída e valorizada pelo respeito à plena liberdade e felicidade de seus componentes, por isso a eficácia dos princípios da dignidade humana e da solidariedade é de grande relevância.

Sobre o assunto, Maria Berenice Dias (2016) pondera que dentro das relações familiares existem os seus próprios princípios, onde os valores sociais fundamentais que são consagrados

pela Constituição Federal têm o seu maior reflexo e são utilizados como norteadores na apreciação das questões familiares.

A seguir, tratar-se-á dos princípios que são indispensáveis ao direito de família, sobretudo no que tange aos idosos, ponto principal deste trabalho.

2.3.1 Princípio da Dignidade Humana

Maria Berenice Dias (2016) assegura que o princípio da dignidade humana está acima de qualquer um, sendo ele um princípio universal e o maior disposto no Art. 1º da Constituição Federal. Já Paulo Lôbo (2018, p.42) afirma que “é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”.

Segundo Madaleno (2018, p.96):

De acordo com o artigo 230 da Constituição Federal, têm a Família, a sociedade e o Estado o dever de amparar as pessoas idosas, assegurar sua participação na comunidade, defender sua dignidade e bem-estar e garantir-lhes o direito à vida. Pertinente à inserção do idoso no âmbito de proteção fundamental de sua dignidade humana, não sendo do desconhecimento público que as pessoas de mais idade têm sido vítimas da omissão de seus familiares, da sociedade e do Estado.

O ambiente familiar é lugar de proteção e amparo, sendo de extrema relevância a integração do idoso em atividades familiares que se adequem às limitações deste, permitindo assim que ele se sinta útil, vivo e que prevaleça o seu bem-estar.

Segundo o entendimento de Dias (2016), tal princípio determina que o Estado deve promover através de condutas ativas a garantia do mínimo existencial para cada ser humano em seu território.

Já Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.95) apontam que:

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Carlos Alberto Maluf e Adriana Caldas Dabus Maluf (2018) advertem que aspirando à satisfação dos membros do direito de família, o princípio da dignidade humana é fonte primordial e indispensável no ordenamento jurídico, onde o Estado ampara a família seja qual

for a sua espécie e configuração, considerando que inúmeras são as especificidades familiares contidas na Constituição Federal, podendo a qualquer tempo incluir uma modalidade até então não classificada. De tal princípio sucede-se os demais na ordem atual.

Ainda no que se refere ao amparo familiar pela justiça, esclarece Dias (2016, p.97) que “[...] a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas à luz do Direito Constitucional”.

Maria Berenice Dias (2016) corrobora a afirmação de que este princípio busca igual dignidade para todas as entidades familiares, sendo desprezível as várias formas de filiação ou tipo de constituição familiar ter tratamento diferenciado, onde fica claro que tal princípio amplia seus contornos cada vez mais.

2.3.2 Princípio da Igualdade

De acordo com o que prevê a Constituição Brasileira em seu Art. 226 a família, vista como base da sociedade, usufrui de especial proteção do Estado onde o §5º estabelece que os direitos e deveres alusivos à sociedade conjugal são desempenhados de forma igualitária pelo homem e pela mulher. (BRASIL, 1988)

Dias (2016) traz que a concepção de tal princípio é assegurar a igualdade que está inteiramente ligada à ideia de justiça, buscando conceder aos seres de uma mesma categoria tratamentos de forma igualitária.

Madaleno (2018, p.97) aponta claramente que:

No Direito de Família, a revolução surgida com o advento da Constituição Federal de 1988 retirou de sua gênese o caráter autoritário de prevalência da função masculina quando tratou de eliminar relações de subordinação até então existentes entre os integrantes de grupo familiar. O Direito de Família, constitucionalizado em 1988, impõe aos cidadãos um modelo único de moral familiar, por mais paradoxal que pareça ao atual sistema plural de formação do núcleo familiar.

O princípio da igualdade confere a mulher um maior dinamismo no meio familiar onde ela passa a não depender do marido e nem mesmo de subordinação a ele. Já em relação aos filhos, tal princípio assegura a equidade entre eles independentemente da forma que se foi concebido, antes, durante ou depois do casamento, todos têm os mesmos direitos, deveres e garantias em relação aos pais.

Paulo Lôbo (2018) sustenta que o princípio da igualdade foi o princípio que possibilitou uma grande modificação no direito de família, isso porque ele traz a igualdade entre o homem e a mulher, os filhos e as entidades familiares.

O referido autor (2018, p.46) ainda aponta que:

A igualdade e seus consectários não podem apagar ou desconsiderar as diferenças naturais e culturais que há entre as pessoas e entidades. Homem e mulher são diferentes; pais e filhos são diferentes; criança e adulto ou idoso são diferentes. Todavia, as diferenças não podem legitimar tratamento jurídico assimétrico ou desigual, no que concernir com base comum dos direitos e deveres, ou com o núcleo intangível da dignidade de cada membro da família.

À vista do que foi mencionado, fica evidente a importância do princípio da igualdade no direito familiar, pois ele assegura aos seus componentes o devido amparo de forma idêntica independente do posicionamento de cada indivíduo. A importância desta evolução se dá pelo fato de que a figura do homem deixou de ser a principal figura familiar, dando espaço e lugar à igualdade entre todos os indivíduos.

2.3.3 Princípio da Solidariedade Familiar

O princípio da solidariedade é oriundo dos vínculos afetivos compreendendo a fraternidade e reciprocidade em seu significado literal, sendo aquilo que cada um deve ao outro, assegurada pela constituição que orienta a fraternidade na sociedade. O artigo 1.511 do Código Civil aduz a respeito deste princípio quando cita a comunhão plena de vida no casamento, que também é fundamento para a união estável e qualquer outra associação familiar afetiva (Madaleno, 2018).

Sobre o princípio da solidariedade, Madaleno (2018, p.140) também discorre que:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. Há dever de solidariedade entre os cônjuges na sua mútua assistência regulamentada pelo inciso III do artigo 1.566 do Código Civil, como ocorre no dever de respeito e assistência na versão reportada pelo mesmo diploma civil para as uniões estáveis.

Para Caio Mário da Silva Pereira (2017), a convivência familiar ocorre através do compartilhamento de afeto e responsabilidades, implicando assim, o respeito e consideração de forma mútua em relação a cada membro da família.

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.116) caracterizam a solidariedade da seguinte forma:

A solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana. É ela, por exemplo, que justifica a obrigação alimentar entre parentes, cônjuges ou companheiros, ou, na mesma linha, que serve de base ao poder familiar exercido em face dos filhos menores.

A partir de tal afirmação, nota-se que o princípio da solidariedade garante que são devidos aos filhos menores a obrigação alimentar dos pais, já quando a situação se inverte e os pais passam a estar no lugar de vulnerabilidade, é exigido aos filhos a responsabilidade alimentar.

Caio Mário (2017) ainda assevera que o princípio da solidariedade não consta somente no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, encontra-se amparo também no artigo 226, em relação à proteção aos grupos familiares, no artigo 227 estabelecendo proteção às crianças e aos adolescentes, e no artigo 230 com a proteção aos idosos.

O princípio da solidariedade corrobora a importância da mútua assistência entre os familiares, tanto material – alimentação, vestuário, educação, moradia e medicamentos -, como moral, no que concerne aos cuidados, atenção, afeto, bem como o apoio nos momentos bons e nos momentos difíceis.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E OS SEUS DESDOBRAMENTOS

Neste capítulo, considerar-se-á a responsabilidade civil com destaque preliminar em seu conceito e função, desenvolvendo sobre o seu objetivo bem como os seus elementos, tais como: conduta, culpa, nexo de causalidade e o dano.

Será destaque neste capítulo a análise do instituto de responsabilidade civil, versado por patronos como Flávio Tartuce, Carlos Roberto Gonçalves, Paulo Nader, Fábio Ulhoa, Christiano Cassetari, dentre outros.

3.1 CONCEITO E FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como mencionado no capítulo anterior, os humanos são seres sociáveis e a vida em sociedade nos possibilita grandes interações que em seus diversos aspectos sofrem interferências diante das ações e omissões que ocorrem no dia a dia, algumas situações podem ter consequências negativas que acabam por gerar danos – naturais ou jurídicos - que devem ser reparados por aquele que o causou, tais situações são amparadas pela responsabilidade civil que é um dever sucessivo e será conceituada e definida nesta seção.

A responsabilidade civil passa a existir diante da falta do cumprimento de uma obrigação, pela infração de uma regra determinada em um contrato, ou quando o indivíduo não leva em consideração os costumes regulamentadores da boa convivência em sociedade (TARTUCE, 2019).

De acordo com Christiano Cassetari (2018, p.304):

A responsabilidade civil pode ser conceituada como a obrigação imposta a uma pessoa de ressarcir os danos materiais e morais causados a outrem por fato próprio ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam. Ela deve ser inserida na estrutura das relações obrigacionais, porque é um dos aspectos relevantes do Direito das Obrigações.

Dessa forma, fica claro que a responsabilidade civil surge a partir do momento em que um dever jurídico é violado, ou seja, o indivíduo sofre um dano – material ou moral – e este deve ser reparado, ou ao menos se tenta chegar o mais próximo disso.

Todos os sujeitos têm seus direitos preservados pela ordem jurídica e sempre que acabam por sofrer prejuízos, sua recomposição é assegurada (COELHO, 2012).

Seguindo o raciocínio, Paulo Nader (2016, p.44) dispõe que:

Entendemos que a função primordial da responsabilidade civil é restaurar o equilíbrio das relações sociais, no limite do possível; é de natureza reparatória. O seu norte é a justiça dos casos concretos, visando a deixar *indene* a vítima. Tratando-se de danos patrimoniais, este objetivo se encontra mais próximo de ser alcançado, ressalvando-se as hipóteses em que o ofensor não disponha de recursos, nem exista a garantia do seguro.

Artigos referentes à responsabilidade civil são encontrados tanto na parte geral como na parte especial do Código Civil de 2002, a regra geral da responsabilidade aquilina - responsabilidade objetiva extracontratual - e algumas excludentes são encontradas nos artigos 186, 187 e 188; a regra básica da responsabilidade contratual no artigo 389 e sob o título “Da Responsabilidade Civil” temos do artigo 927 ao 954 (GONÇALVES, 2017).

Habitualmente encontramos nas doutrinas a diferenciação de responsabilidade civil contratual de extracontratual, onde a primeira decorre do inadimplemento contratual e a outra é decorrente do não cumprimento de uma lei. Nas palavras de Paulo Nader: “Na responsabilidade extracontratual, ocorre à infração de uma lei; na contratual, de obrigação assumida em negócio jurídico” (NADER, 2016, p.48).

Nos casos em que a relação jurídica entre ofensor e vítima não são antecedentes, estamos diante de uma relação extracontratual quando se trata do inadimplemento contratual, preexistindo o vínculo obrigacional, se trata de uma responsabilidade civil contratual (CAVALIERI FILHO, 2012).

A classificação da responsabilidade civil extracontratual pode ser definida quanto à presença do elemento culpa, na qual se divide em responsabilidade civil subjetiva quando o sujeito pratica um ato ilícito, e na responsabilidade civil objetiva o sujeito pratica somente ato lícito, mas recai a ele a responsabilidade por se verificar a relação ao fato jurídico descrito na lei (COELHO, 2012).

Sobre a responsabilidade civil subjetiva, esclarece Felipe Quintanella e Elpídio Donizetti (2017, p.444):

A configuração da responsabilidade civil subjetiva – e a consequente obrigação de indenizar – depende, pois, de que o sujeito pratique um ato contrário a direito, com dolo ou com culpa, que esse ato cause um dano a uma terceira pessoa, seja ele material ou moral. Deve, ainda, haver uma relação de causalidade, ou seja, o ato contrário a direito deve necessariamente ser a causa do dano. A essa relação a doutrina denomina nexa de causalidade.

O artigo 186 do Código Civil determina que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que

exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). Destarte, tal artigo traz a caracterização da responsabilidade civil subjetiva, onde fica clara a necessidade da presença do ato ilícito para tal fundamentação.

Já a designação da responsabilidade civil objetiva não requer o elemento culpa, sendo necessária apenas ação ou omissão, nexos causal e dano.

Fábio Ulhoa Coelho (2012, p.527) conceitua responsabilidade civil objetiva da seguinte forma:

Na modalidade objetiva, o devedor responde por *ato lícito*. Sua conduta não é contrária ao direito. Nada de diferente é ou seria jurídica ou moralmente exigível dele. Não obstante, arca com a indenização dos danos experimentados pela vítima do acidente.

Na mesma obra, Coelho (2012) corrobora a proposição de que a responsabilidade civil objetiva tem por fundamento a socialização de custos até mesmo para aquele que agiu de forma lícita, o indivíduo estando em uma determinada posição econômica que lhe permite socializar custos de sua atividade para aqueles que sofrem danos por ela, estes podem e devem ser objetivamente indenizados.

Paulo Nader (2016, p.59) sustenta que:

A teoria do risco favorece o equilíbrio social, a equidade nas relações. Não visa a excluir a culpa como critério básico da responsabilidade civil; cumpre uma função de justiça para a qual a teoria subjetiva se mostra impotente. Na ordem jurídica, a teoria subjetiva e a objetiva se completam, favorecendo a distribuição da justiça nas relações sociais.

Levando em consideração o que foi mencionado, se faz necessário trazer de forma clara e objetiva os elementos que compõem a responsabilidade civil subjetiva – conduta, culpa, nexos de causalidade e dano - isso porque o dano moral é peça fundamental neste trabalho no qual será abordado seu possível cabimento ante o abandono afetivo dos pais.

3.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O artigo 186 do Código Civil reconhece o conceito de ato ilícito, essência crucial da responsabilidade civil prevendo que: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Ao observarmos tal dispositivo, se evidencia a presença dos elementos que configuram a responsabilidade civil, sendo eles: conduta, culpa, nexo de causalidade e o dano que serão analisados a seguir.

3.2.1 Da Conduta

A conduta humana é conceituada por Cavalieri Filho (2012) como um comportamento humano voluntário, manifestado por meio de uma ação ou omissão, acarretando efeitos jurídicos.

Sobre o assunto, Paulo Flávio Tartuce (2019, p.516) elucida que:

A conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. Pela presença do elemento volitivo, trata-se de um *fato jurídico*.

A regra da responsabilidade civil é de que a pessoa responda por ato próprio, porém existem casos nos quais de forma indireta ela seja responsabilizada e tenha que arcar por ações geradas alheias à sua vontade, sendo estas por fato de terceiros, por fato de animal ou por fato de coisa inanimada (TARTUCE, 2019).

3.2.2 Da Culpa

A culpa pode ser dividida de duas formas, a culpa *latu sensu* que é também entendida como dolo, e a culpa *stricto sensu* que diz respeito à imprudência, negligência e imperícia.

No entendimento de Flávio Tartuce: “O dolo constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Trata-se da ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 do Código Civil” (TARTUCE, 2019, p.519). O autor Fábio Ulhoa divide o dolo em direto e indireto, onde no primeiro o agente busca como finalidade o prejuízo a outrem, já no segundo o objetivo não era o dano, mas provocar o risco que foi assumido de forma racional (COELHO, 2012).

Flávio Tartuce (2019, p.520) ainda clarifica que:

(...) no que se refere à indenização, esta deve ser fixada de acordo com o grau de culpa dos envolvidos, ou seja, segundo a sua contribuição causal (arts. 944 e 945 do CC). Dessa forma, em havendo dolo, por regra, deverá o agente pagar indenização integral, sem qualquer redução.

A culpa *strictu sensu* como citado alhures é integrada pela imprudência, sendo a culpa por ação; negligência que é a culpa por omissão; e a imperícia a falta de cuidado profissional. “A culpa pode ser conceituada como o desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico, que acaba sendo violado por outro tipo de conduta” (TARTUCE, 2019, p.521).

Sobre os elementos da culpa *strictu sensu*, Paulo Nader (2016, p.139) os exemplifica da seguinte forma:

(...) Por negligência, quando a atitude é de menoscabo, de incúria, de omissão. O agente deve, por exemplo, pôr óleo na máquina antes de colocá-la em funcionamento e se esquece da providência, provocando prejuízo a outrem. Na imprudência, não observa a cautela necessária, criando riscos, como na hipótese em que, por excesso de velocidade, provoca o capotamento do carro e danos corporais em seu acompanhante. Caracteriza-se imperícia quando o dano decorre da inobservância de normas técnicas, como no caso em que o motorista provoca abalroamento por golpe errado de direção.

O estudo do pressuposto “culpa” é imprescindível, pois como dito alhures, trata-se da abordagem da responsabilidade subjetiva que abrange o dano moral ante o abandono afetivo dos pais idosos.

3.2.3 Do Nexo de Causalidade

“O nexo de causalidade constitui o elemento imaterial da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco e o dano suportado por alguém” (TARTUCE, 2019, p.537). É a correlação a associação existente entre causa e efeito e entre conduta e resultado.

No que tange ao nexo de causalidade, Paulo Nader (2016, p.155-156) afirma que:

Fundamental, igualmente, é a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano causado a outrem. É preciso que os prejuízos sofridos por alguém decorram da ação ou omissão do agente contrária ao seu dever jurídico. Se houve a conduta, seguida de danos, mas estes não decorrem daquela, não haverá ato ilícito.

Sérgio Cavalieri Filho assevera que a conduta ilícita do agente ou o dano que alguém vem a sofrer analisados de forma isolada não configura a relação de causalidade: “... é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato” (CAVALIERI FILHO, 2012, p.72).

Muito se discute a respeito das teorias que tentam explicar o nexo de causalidade, e ao se fazer a análise de algumas doutrinas sobre responsabilidade civil encontramos três que têm

maior destaque: a teoria da equivalência de condições, a teoria da causalidade direta ou imediata e a teoria da causalidade adequada.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2019) a teoria da equivalência das condições foi constituída na segunda metade do século XIX pelo jurista Von Buri, o qual determina que tudo o que contribui para o acontecimento do evento é considerado causa.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Christiano Cassetari (2018, p.324) dispõe em sua obra que a teoria da equivalência de condições é:

A única teoria generalizadora, que considera causa do dano qualquer evento que tenha atribuído para a sua existência. Tal teoria acaba confundindo condição concorrente para o surgimento do dano com a causa do dano. Não diferencia causa de condição para o surgimento do dano – todas as condições são trabalhadas como concausas.

Quintella e Donizetti (2017) defendem que tal teoria não se adequa para definir o nexo de causalidade diante o ato e o dano na responsabilidade civil, tendo em vista que uma infinidade de indivíduos deveria ser responsabilizada.

A teoria da causalidade direta ou imediata de acordo com Cassetari (*Op. cit.*, p.325) “analisa se o dever de reparar o dano surge quando o evento danoso é efeito direto e imediato de certa causa. Deve ser ponderado se, caso não tivesse sido praticada conduta, o dano teria ocorrido”. Já Paulo Nader (2016, p.161) defende que:

Os adeptos desta concepção indicam por responsável pelos danos o último agente da cadeia causal. Das várias condições que atuaram, sucessivamente, para a realização do prejuízo, a causa deste seria a última, da qual dependeu diretamente.

Por fim a teoria da causalidade adequada, que foi adotada por nosso Código Civil de 2002, indica que o que gera a responsabilidade civil é meramente a causa necessária para o evento danoso ou o fato relevante, e que a indenização é proporcional aos fatos ocorridos. Von Kries elaborou tal teoria de forma que se verifique a causa possível que tenha gerado o dano (TARTUCE, 2019).

Neste sentido, o doutrinador Paulo Nader (*Op. cit.*, p.160) arrisca conceituar que:

(...) a conduta originária do dano será considerada a sua causa desde que tal resultado seja a sua consequência natural e não decorrência de circunstâncias especiais. Ou seja, sempre que igual conduta for praticada o dano se apresentará independente de outras circunstâncias.

Portanto, fica claro que mediante um episódio, julga-se a causa que mais se proporcionaliza ao dano e conseqüentemente a responsabilidade civil será de forma equilibrada.

3.2.4 Do Dano

Não há o que se falar em responsabilidade civil sem a presença do dano, sendo ele o prejuízo que uma pessoa causa a outra. “Seja qual for a espécie de responsabilidade sob exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é requisito indispensável para a configuração, qual seja, sua pedra de toque” (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2019, p.81).

Apesar da existência de responsabilidade sem culpa, não se acha a possibilidade de se ter uma responsabilidade sem dano, somente por meio da prática do ato ilícito com consequências prejudiciais a outrem é que sobrevém a obrigação de indenizar, sendo o dano o ponto central da regra de responsabilidade civil. O encargo de recompor presume o dano e na falta dele não ocorre indenização adequada. Não é suficiente o risco do dano e a conduta ilícita, é necessária a existência de uma seqüela prejudicial ao patrimônio financeiro ou moral para que o encargo de reparação seja imposto (CAVALIERI FILHO, 2012).

O referido autor (*Ibid*, p.100) ainda conceitua o dano como:

(...) sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é a lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano patrimonial e moral.

O dano patrimonial, que também é conhecido por dano material refere-se a “perdas que atingem o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado” (TARTUCE, 2019, p.570).

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (*Op. cit.*, p.78):

Convém assinalar ainda, que o dano material pode atingir não somente o patrimônio presente da vítima, como também, o futuro; pode não somente provocar a sua diminuição, a sua redução, mas também impedir o seu crescimento, o seu aumento.

É importante evidenciar que no presente trabalho será abordado o dano moral acarretado pelo abandono dos pais pelos filhos, deste modo o conceito de dano moral será explicitado a seguir.

Dano moral é o que atinge a pessoa da vítima em sua esfera íntima e ainda, o que decorre de lesão a direito da personalidade (QUINTELLA E DONIZETTI, 2017, p.452). Nesse caso, faz-se o uso do vocábulo reparação para as situações de danos morais, isso porque sua

compensação estipula uma forma para amenizar os resultados do prejuízo imaterial, e não a estipulação de um valor para a dor ou sofrimento (TARTUCE, 2019).

No mesmo sentido, Paulo Nader (2016, p.122) afirma que:

Há valores humanos que, uma vez atingidos, provocam sofrimento, angústia, desespero e impõe reparação. Quando o ato ilícito atenta contra os direitos da personalidade, como o nome, a honra, a liberdade, a integridade física, a imagem, a intimidade, têm-se danos morais suscetíveis de indenização.

O dano moral tem por efeito a dor, sendo ela física ou psíquica onde não é possível mensurar o prejuízo por protótipos econômicos ou matemáticos. O nome, a liberdade, a psique são os aspectos incorpóreos que o dano moral pode atingir, além da estrutura física da pessoa natural (NADER, 2016).

É legitimada pela Constituição Federal de 1988 em seu Art. 5º, incisos V e X a indenização por dano moral:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X – são invioláveis, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2012), a prova do dano moral não é realizada da mesma forma de quando se trata da prova do dano material, sendo inviável a validação da dor, do sofrimento ou da humilhação de forma documental. O dano moral deriva da proporção do ilícito em si. Neste mesmo sentido o autor ainda reitera (*Ibid*, p.120):

O dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum [...]

Quanto à natureza jurídica, a reparação sobrepuja a dupla motivação, sendo compensatória para a vítima e punitiva para o ofensor. Busca-se a diminuição do sofrimento havido e opera como pena aquele que cometeu a lesão, a fim de garantir o equilíbrio à vítima (GONÇALVES, 2017).

Nesse sentido, Gagliciano e Pamplona Filho (2019, p.134) indicam:

Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, mas, sim, função satisfatória. 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 pretende a punição do lesante.

Ante a exemplificação da natureza jurídica da reparação do dano moral, é importante elucidar também a respeito da quantificação do dano moral, bem como as dificuldades existentes diante da falta de parâmetro para tais fatores. Nas palavras de TARTUCE (2019, p.633) “[...] o Código Civil de 2002 não traz critérios fixos para a quantificação da indenização. A doutrina e a jurisprudência não são unânimes em relação aos critérios que devem ser utilizados pelo juiz da causa”.

A falta de critérios uniformes e definidos para a avaliação da quantificação do dano moral causa alguns transtornos no âmbito jurídico, pois grande é a propagação dos casos. A compensação por danos materiais visa reestabelecer o patrimônio da vítima, bem como elevá-lo ao estado anterior, enquanto a reparação do dano moral busca unicamente o conforto do indivíduo lesado (GONÇALVES, 2017).

Em face de tais embaraços, Sérgio Cavalieri Filho (2012, p.128) esclarece que:

[...] o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Enfim, razoável é aquilo que é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano.

Flávio Tartuce (2019), lista fatores extraídos dos artigos 944 e 945 do Código Civil que são utilizados na definição da indenização por danos morais, são eles: a) a extensão do dano; b) as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; c) as condições psicológicas das partes; d) o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima.

Destarte, entende-se que o princípio da razoabilidade é peça fundamental na busca de uma indenização justa, para tanto, é necessário levar em consideração as peculiaridades de cada caso bem como sua gravidade e extensão.

4 DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Em face do encolhimento das taxas de mortalidade em decorrência da ampliação das tecnologias, e também da ascensão da medicina principalmente no que diz respeito a determinadas enfermidades, nota-se o aumento da população na terceira idade, condição que torna a pessoa menos ágil, necessitando assim de atenção excepcional. Ocorre que em alguns casos, os filhos acabam por abandonar seus pais deixando não só de dar atenção que a idade exige como também assistência em relação à alimentação, moradia e saúde, sendo necessário pleitear por meio da justiça meios para que tal amparo ocorra.

Este capítulo, além de tratar da conceituação, princípios e medidas de proteção em relação aos idosos, irá se referir à aplicabilidade de reparação moral e à hipótese do abandono afetivo inverso, bem como sua caracterização, os danos a serem reparados e os projetos de lei que envolve o tema.

4.1 DO IDOSO

Em concordância com o Estatuto do Idoso - Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003, é definido como pessoa idosa aquela com idade igual ou superior a 60 anos, porém o processo de envelhecer é vivenciado de diferentes formas, e varia de pessoa para pessoa. Pérola Melissa Braga (2011) afirma que existem particularidades no processo de envelhecer, sendo única, individual, subjetiva e existencial a cada realidade humana, onde todo ser passa a se sentir velho em seu próprio tempo, em que fatores cronológicos, burocráticos e psicológicos são relevantes para determinar tal situação. “O envelhecer, o tornar-se idoso, depende de vários fatores que ultrapassam as fronteiras de simples patamares cronológicos” (FARINATTI, 2008, p.15). Diante de tal proposição, evidencia-se o que Braga (*Op. cit.*, p.02) afirma:

Não podemos pensar que o envelhecimento é apenas um processo degenerativo do organismo humano, ao contrário, devemos acreditar que é uma marcha contínua de transformação do ser humano, que pode ser caracterizado também pelo dinamismo.

O processo de envelhecimento ocasiona mudanças físicas e psíquicas, que nem sempre refletem de forma absolutamente negativa nos indivíduos, não estando diretamente ligada à

manifestação de qualquer enfermidade, sendo vários os fatores determinantes para o aparecimento de doenças não somente pelo processo de envelhecimento (BRAGA, 2011).

A partir dos dados da Secretaria Especial do Desenvolvimento Social (2018) percebe-se que com a diminuição do número de mortalidade e também do número de nascimentos no Brasil, tem ocorrido o aumento tanto do número de idosos como da proporção do grupo em relação à população brasileira. Ante os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, nota-se que a prosperidade da população idosa tem modificado a pirâmide etária, isso porque de acordo com o Censo de 2010, contou com um aumento de mais de 1 (um) milhão de pessoas idosas a cada ano, nos 10 anos subsequentes. A esse respeito, afirma Ramos (2014, p.106):

Levar em consideração todas essas especificidades é de fundamental importância para que se conheça profundamente a real situação dos velhos no Brasil, condição essencial para o efetivo cumprimento das disposições constitucionais a eles concernentes, daí a necessidade de as autoridades governamentais acompanharem com muita atenção a Síntese dos Indicadores Sociais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, divulgada periodicamente.

Diante do crescente número de idosos é importante destacar as conquistas no que diz respeito à atenção que este grupo carece, e com as transformações na formação da população, políticas públicas direcionadas aos idosos passaram a existir após a Constituição de 1988 com o intuito de oferecer um envelhecimento saudável e ativo, com atenção integral à pessoa idosa e garantia de direitos à saúde, conforme indicado por Rocha (2019). “A preocupação do Estado para com o idoso tem sido reconhecida como obrigação e não mais como benevolência aplicada de forma esporádica. Essa mudança de princípios é uma mudança comportamental da sociedade [...]”. (BRAGA, 2011, p.52). Incluindo tais questões, o autor Dias (2016, p.82) indica:

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 o direito à vida (CF 230).
É determinada a adoção de políticas de amparo aos idosos, por meio de programas a serem executados, preferentemente em seus lares (CF 230 § 1º). Também é deferido, em sede constitucional, aos maiores de 65 anos, transporte gratuito nos coletivos urbanos (CF 230 § 2º).

Ao tratarmos dos direitos dos idosos é indispensável mencionar a Política Nacional do Idoso (1994), Lei n.8.842/94 e o Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003, fundamentais para o fortalecimento da compreensão da proteção que a sociedade e o Estado devem dar aos idosos, bem como os direitos que a eles são devidos, ante o prisma da Constituição em relação aos seus

valores, princípios e fundamentos (RAMOS, 2014). Ainda sobre os direitos da população idosa, afirma Pinheiro (2012, p.78):

O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo de sua proteção integral, sendo asseguradas todas as oportunidades e facilidades para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. O “Estatuto” estabelece, ainda, a obrigação da família, da comunidade, e da sociedade e do Poder Público de assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação de seus direitos fundamentais, prevendo, em seu art. 8º o envelhecimento como direito personalíssimo, ou seja, “essencial ao desenvolvimento da pessoa e destinado a lhe resguardar a dignidade”.

Objetivando a dignidade do idoso é importante ponderar o processo biológico de envelhecimento, sendo da sociedade e do Poder Público esse papel garantindo assim integral funcionamento da cidadania, proporcionando aos idosos o desfrute de todos os seus direitos civis garantidos na Constituição Federal e Legislação Ordinária (FREITAS JÚNIOR, 2014). “Cada pessoa, portanto, deve ter a possibilidade de exigir que a sociedade e todas as demais pessoas respeitem sua dignidade e garantam os meios de atendimento das suas necessidades básicas” (BRAGA, 2011, p.61).

O artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei 10.741/2003, aduz acerca dos principais direitos dos idosos:

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

É garantido aos idosos a vivência familiar, onde os filhos maiores devem cuidar e amparar os seus pais acautelando-lhes o direito à vida, e cabe ao Estado assegurar meios para que seja permitido a eles participação e integração na sociedade (BRAGA, 2011).

Encontra-se assegurado pela Constituição Federal a saúde como direito de todos, e que é dever do Estado dispor requisitos substanciais de forma íntegra para o seu devido funcionamento, bem como a alimentação, o meio ambiente, a moradia, o transporte, o saneamento básico, o lazer e o acesso aos bens e serviços substanciais (RAMOS, 2014, p.141). Segundo Braga (2011, p.64):

Por direito à saúde entende-se o acesso universal e equânime a serviços e ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, garantindo a integralidade da atenção, indo ao encontro das diferentes realidades e necessidades de saúde da população e dos indivíduos.

Referente à educação é assegurado a adaptação de metodologias e materiais didáticos para os idosos, e objetivando a inclusão destes, é importante conter nos cursos especiais conteúdos relativos à computação e de maneira especial aplicativos que garantam boa comunicação (FREITAS JUNIOR, 2014).

No tocante às medidas de proteção aos idosos, extrai-se do Estatuto do Idoso os artigos 4º e 5º :

Art.4º. Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

§1º. É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

§ 2º. As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Art. 5º. A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade à pessoa física ou jurídica nos termos da lei.

Perante tais artigos, fica entendido que a incumbência do descumprimento dos direitos dos idosos é de forma solidária, ou seja, da sociedade como um todo, sendo valoroso que toda ameaça ou lesão aos direitos das pessoas idosas sejam contidos. Nos casos em que se omitirem acolhimento aos idosos de maneira dolosa, acarretará a responsabilidade civil e penal mesmo não havendo relação de parentesco entre o idoso e aquele que o deixou sem amparo (FREITAS JUNIOR, 2014).

4.2 A APLICABILIDADE DE REPARAÇÃO MORAL À HIPÓTESE DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Nesta seção, serão apresentadas as questões referentes ao abandono afetivo inverso, considerando o grande número de casos que estão sendo verificados nos últimos anos em decorrência da nova perspectiva que se tem em relação à família, principalmente no que diz respeito aos cuidados com os idosos.

Faz-se necessário explanar a respeito do abandono afetivo inverso que é a falta de cuidados por parte dos filhos em relação aos pais idosos, e ainda a importância de se reparar no âmbito civil estes casos, além de apresentar o projeto de lei que envolve este tema.

4.2.1 A Caracterização de Reparação do Abandono Afetivo Inverso e o Dever de Indenizar

Como visto anteriormente, as relações familiares são baseadas no afeto, sendo necessário haver a reciprocidade tanto nos cuidados como também no amparo em questões materiais, contudo, não é sempre que isso acontece e ocorrem situações nas quais aquele que deveria dar assistência, foge de suas obrigações. No presente trabalho serão abordados os casos em que os filhos abandonam os pais no período em que eles mais carecem de sua atenção: a velhice. Em vista disso, é mister apresentar a caracterização do abandono afetivo inverso.

Relativo ao tema, temos nas palavras de Jônes Figueiredo Alves (2013) em entrevista ao IBDFAM (2013) que o abandono afetivo é caracterizado como:

Diz-se abandono afetivo inverso a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família. O vocábulo “inverso” da expressão do abandono corresponde a uma equação às avessas do binômio da relação paterno-filial, dado que ao dever de cuidado repercussivo da paternidade responsável, coincide valor jurídico idêntico atribuído aos deveres filiais, extraídos estes deveres do preceito constitucional do artigo 229 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “...os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade.

Portanto, evidencia-se a seriedade da segurança afetiva familiar e da solidariedade que são bases nos vínculos afetivos visto que é fundamental o zelo dos filhos para com os pais idosos, na mesma proporção no que diz respeito aos cuidados dos pais com os filhos quando novos. Sobre tal concepção afirma o *Âmbito Jurídico* (2019):

O amor e o afeto possuem relevantes diferenças, 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. O dano causado pela ausência de afeto dos filhos em relação aos pais é imensurável, visto que os prejuízos causados pela falta de carinho, cuidado, atenção surgem justamente dos indivíduos que deveriam ser os protetores desses idosos.

Os pais cuidam de seus filhos desde o nascimento e a partir disso cria-se os vínculos familiares que em regra devem perpassar por todas as fases dos filhos, e quando os pais passam a estar na condição de vulnerabilidade espera-se que os filhos os deem o mesmo amparo e cuidado se solidificando através do princípio da solidariedade.

O voto precursor sobre o abandono afetivo foi da Ministra Nancy Andrighi no recurso especial nº 1.159-242/SP, e aduz uma razoável definição entre amor e dever:

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. [...]

O fato é dentre os elementos necessários à caracterização do dano moral, quais sejam, o dano, a culpa do autor e o nexa causal, o elemento culpa não se configura. [...]

O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos e mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem -, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. [...]

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

(STJ – Resp nº 1.159.242/SP (2009/0193701-9) rel. Ministra Nancy Andrighi. Segunda Seção, julg. 24.04.2012).

Sendo o amor involuntário, é impossível obrigar uma pessoa amar outra, mesmo nos casos de relação entre pai e filho. Mas o dever de cuidar existe e pode ser definido por meio de determinações cíveis, no momento em que o pai idoso precisa de ajuda com sua higiene, atenção para que seja escutado, ajuda ao caminhar, auxílio em suas devidas refeições e não menos importante a inclusão deles nas atualidades visando não os deixarem excluídos das modernidades. Álvaro de Azevedo (2004, p.14) trata do assunto da seguinte forma:

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.

No que se refere ao abandono material, alguns autores afirmam que em determinados casos este acompanha o abandono afetivo. Assim, temos nas palavras das autoras Adriana Medianeira Toaldo e Hilza Reis Machado (2012) que:

[...] a decorrência da própria necessidade alimentar, por si só já caracteriza abandono afetivo, pois se os familiares não visualizam as necessidades mínimas de sobrevivência, certamente este idoso encontra-se em total abandono.

Compreende-se que aquele que respeita o idoso, não necessita de uma lide para cumprir com a sua obrigação alimentar, portanto o abandono afetivo é consequência do abandono material, pois este se encontra ferido em seus direitos mais profundos, como em sua dignidade humana. (...)

O abandono pode ainda ser físico, psicológico, financeiro, por ação, omissão, ou por absoluta impossibilidade das pessoas que tem o dever de cuidado com o idoso.

Apoiada nos princípios e garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana, do direito à vida, da personalidade e da solidariedade, está a obrigação de fornecer alimentos, que com o Estatuto do Idoso passou a ser solidária, ficando a critério do idoso escolher entre os prestadores (BRAGA, 2011).

Pode-se extrair do Código Civil de 2002 em seu artigo 1.696 que: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

A fixação dos alimentos deve estar em concordância com as necessidades do idoso, sendo necessário não somente aos alimentos em si, conforme expõe Braga (2011, p.18):

O termo alimentos é usado na lei de forma ampla e significa não só o valor necessário para a alimentação em si como também o necessário para a manutenção da pessoa de forma geral, ou seja, recursos para remédios, médicos, pagamento de despesas básicas, como água, luz, gás, telefone e até cuidadores ou empregados, se o idoso não puder viver sozinho.

As necessidades básicas não só dos idosos como de qualquer outra pessoa vai além da alimentação, questões de higiene pessoal, medicamentos, água tratada e energia elétrica nos dias atuais são de extrema importância, e se tornam ainda mais essenciais na fase da velhice.

Como citado alhures, para a caracterização da responsabilidade civil são necessários alguns elementos, e para que ocorra a responsabilização dos filhos pelo abandono dos pais é importante que tais elementos estejam presentes em cada caso:

A ação ou omissão faz-se presente no comportamento e conduta adotados pelos filhos que deixam os pais amorosamente desamparados, infringindo direitos como a convivência familiar. O nexo de causalidade é facilmente verificado por haver entre as partes uma relação de familiaridade, seja de natureza biológica ou socioafetiva. O dano, apesar de parecer ser de fácil constatação, muitas vezes não é, podendo então o juiz diligenciar no sentido de juntada de laudos psicológicos e psiquiátricos, bem como de estudo social e provas documentais.

O Projeto de Lei 4.294/2008 visa alterar os artigos 1.632 do Código Civil e 3º do Estatuto do Idoso e objetiva a indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo dos idosos por sua família. O trecho do IBDFAM afirma (2019, p.?):

O texto inclui que a violação desse dever passa a constituir ato ilícito, sujeito à sanção pelo Código Civil (artigo 927) e determina que o filho fica obrigado à reparação de danos. [...] é notório o acelerado envelhecimento da sociedade. O IBGE estima que em 2033 o número de pessoas com mais de 60 anos alcançará 20% da população brasileira, o que indica um aumento significativo – em 2013 esse percentual era de 11%.

Atualmente o projeto aguarda designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC), conforme informação no endereço eletrônico da Câmara dos Deputados.

Assim ficou evidenciado que os filhos devem ser responsabilizados na esfera cível em casos de abandono dos pais, pois como visto, o cuidado é devido aos genitores de acordo com

o princípio da solidariedade, sendo que na velhice o indivíduo passa a requerer atenção por todo o conjunto de peculiaridades físicas, psíquicas e emocionais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em consideração aos argumentos enfatizados, é notório que o Direito sempre irá passar por atualizações para que se acompanhe as mudanças no meio social. Isso porque sua função é obstruir enfrentamentos e cuidar principalmente do equilíbrio da sociedade a qual ele sucede e em alguns casos se faz necessário a busca por fontes secundárias diante da falta de lei própria.

No decorrer desse estudo, ficou evidenciado que grandes foram as mudanças que ocorreram no meio familiar em consequência disso, os direitos e deveres dos indivíduos no tocante à família também passaram por alterações. Contudo, notou-se que o afeto é peça fundamental para que as relações familiares passem a acontecer, pois é a partir dele que os vínculos são criados, e em consequência o amor, o cuidado e o zelo.

O princípio da solidariedade tem papel de grande relevância, pois é baseado nele que se dá a fraternidade e a reciprocidade entre as pessoas da mesma família, e em seu fundamento está a garantia à assistência moral e material de forma mútua quando for imprescindível.

O dever de cuidar está intrinsecamente ligado ao direito de família como fator determinante, é assim quando os pais geram filhos, sendo deles o dever tutelar até que eles passem a formar a sua própria família. Diante disso, o genitor acredita que em momento de necessidade lhe será ofertado o zelo e amparo na fase de sua velhice.

Ocorre que em algumas situações o filho não presta o devido amparo ao pai, o deixando a mercê da sorte para que não lhe ocorra nenhum mal, isto porque na velhice o indivíduo carece de cuidados especiais, na qual lhe é apropriado uma alimentação equilibrada, remédios específicos, consultas periódicas, e não menos importante meios de lazer e descontração. Evidente que não é só de assistência material que ele demanda: apoio psicológico e moral também são de fundamental importância.

Faz-se necessário verificar a existência de afeto na relação paterno filial daquele que busca por reparação cível para que se possa ser caracterizada a responsabilidade civil por abandono afetivo inverso.

Vislumbra-se a existência dos elementos da responsabilidade civil: conduta, dano e nexo causal para a reparação do dano. Aquele indivíduo que abandona o seu pai comporta-se de forma inconsequente, lhe causando danos psicológicos.

De fato, não se é possível forçar o amor entre as pessoas, todavia o abandono afetivo pode ser caracterizado também nos casos em que há a ausência de cuidado e assistência material.

Alicerçado na pesquisa paralela de elementos legais, doutrinários e acadêmicos, conclui-se do presente trabalho monográfico que, apesar da falta de previsão legal para o abandono afetivo inverso quando constados os elementos da responsabilidade civil é admissível a indenização.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito de família**. 2º edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 4º edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de Direito Do Idoso**. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF: Senado federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Lei 8.842**, de 04 de Janeiro de 1994, Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências.

_____. **Lei 10.741**, de 01 de outubro de 2003, Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

_____. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.159.242/SP** (2009/0193701-9). Rel. Ministra Nancy Andrighi. Segunda Seção, julg. 24.04.2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865731390/recurso-especial-resp-1159242-sp-2009-0193701-9/inteiro-teor-865731399?ref=serp>> Acesso em: 26 de ago de 2020.

CÂMARA, Marcelo Oliveira. **Responsabilidade Civil**. 1º edição. Rio de Janeiro: Seses, 2018.

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

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 6º edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10º edição. São Paulo: Atlas, 2012.

CHACON, Luiz Fernando Rabelo. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direito Civil: Obrigações, responsabilidade civil**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliane Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins. **Afeto e estruturas familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA. **Curso Didático de Direito Civil**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

FARINATTI, Paulo de Tarso Veras. **Envelhecimento, promoção da Saúde e Exercícios: Bases teóricas e metodológicas**. Barueri, SP: Manoele, 2008. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520443743/>. Acesso em: 27 Ago 2020

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso: Doutrina, jurisprudência e legislação**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de família**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família: Princípio da dignidade da pessoa humana**. Leme: Editora de direito, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Direito Civil Esquemático: Responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

IBDFAM. **Abandono afetivo inverso: A responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais idosos**. Disponível em: <
<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1055/Abandono+afetivo+inverso%3A+%3Fa+responsabilidade+civil+dos+filhos+em+rela%C3%A7%C3%A3o+aos+pais+idosos+>> Acesso em: 28 ago de 2020.

_____. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização.** 2013. Disponível em:<<https://ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+ind>> Acesso em: 26 de ago de 2020.

_____. **Projeto em análise na CDH penaliza filho por abandono dos pais na velhice.** Disponível em:< <https://www.ibdfam.org.br/noticias/noticia/17794/Projeto+em+an%C3%A1lise+na+CDH+penaliza+filho+por+abandono+dos+pais+na+velhice>> Acesso em: 28 de ago de 2020.

_____. **Projeto que prevê abandono afetivo de idoso está pronto para votação na CCJ.** Disponível em:< <https://ibdfam.org.br/noticias/4890/+Projeto+que+prev%C3%aa+abandono+afetivo+de+idoso+est%C3%a1+pronto+para+vota%C3%a7%C3%a3o+na+CCJ+#:~:text=O%20projeto%20de%20lei%204.294%2F2008%2C%20do%20deputado%20Carlos,caso%20do%20abandono%20de%20idosos%20por%20sua%20fam%C3%ADlia.>> Acesso em: 28 ago de 2020.

JURÍDICO, Âmbito. **Abando Afetivo Inverso:** Possibilidade e limites da responsabilização civil dos filhos. Disponível em:<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/abandono-afetivo-inverso-possibilidade-e-limites-da-responsabilizacao-civil-dos-filhos/>> Acesso em: 26 ago 2020.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: direito de família e sucessões.** 8º edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias.** 8º edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** 8º edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito de Família.** 3º edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil:** Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Curso de Direito Civil:** Responsabilidade civil. 6º edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil.** 12º edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil:** Direito de família. 25º edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PINHEIRO, Naide Maria. **Estatuto do Idoso Comentado.** Campinas: Servanda, 2012.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Curso de Direito do Idoso.** São Paulo: Saraiva, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família.** 10º edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROCHA, Georgia Barreira Fernandes da. **Algumas políticas públicas para a pessoa idosa.** Portal do Envelhecimento e Longevidade: 2019. Disponível em:<

<https://www.portaldoenvelhecimento.com.br/algumas-politicas-publicas-para-a-pessoa-idosa/>>. Acesso em: 22 de Ago de 2020.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Direitos da Pessoa Idosa**. São Paulo: Editora Verbatim, 2016.

SOCIAL, Secretaria Especial do Desenvolvimento. **Estratégia Brasil Amigo da Pessoa idosa**. 2018. Disponível em: <<http://mds.gov.br/assuntos/brasil-amigo-da-pessoa-idosa/estrategia-1#:~:text=O%20avan%C3%A7o%20dos%20n%C3%BAmeros%20ultrapassou,30%2C3%20milh%C3%B5es%20de%20pessoas.>>. Acesso em: 22 de ago de 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de família**. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. **Direito das Obrigações e responsabilidade Civil: volume 2**. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. **Manual de Direito: volume único**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

TOALDO, Adriane Medianeira; MACHADO, Hilza Reis. **Abandono afetivo do idoso pelos familiares: Indenização por danos morais**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-99/abandono-afetivo-do-idoso-pelos-familiares-indenizacao-por-danos-morais/>> Acesso em: 27 ago 2020

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família**. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.