

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

GISELLE VIEIRA FERRAZ

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO
INVERSO**

**CARANGOLA
2017**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

GISELLE VIEIRA FERRAZ

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO
INVERSO**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Doctum de Carangola, como
requisito parcial à obtenção do título de
Direito**

Área de Concentração: Direito Civil

Orientador(a): Prof^a. Rejane Soares Hote

**CARANGOLA
2017**



FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO INVERSO foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceito pelo curso de Direito da Faculdade Doctum de Carangola, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Carangola, ____ de _____ de 20__

Orientadora: Prof. Msc. Rejane Soares Hote

Prof. Ester Soares de Sousa Sanches

Prof. Marluza Fernandes Roriz

Dedico este trabalho, primeiramente à Deus, fonte da minha vida, por me amparar em todos os momentos, e à minha família, que sempre me deu força e o apoio necessário para a concretização deste sucesso.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
arts.	Artigos
CC	Código Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
ed.	Edição
EI	Estatuto do Idoso
nº	Número
p.	Página(s)
PL	Projeto de Lei
Prof.	Professor(a)
STJ	Superior Tribunal de Justiça
v.	Volume

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o instituto do abandono afetivo no que tange ao abandono dos filhos maiores a seus pais idosos. Ainda que este instituto não esteja previsto no ordenamento jurídico, a proteção do idoso encontra-se respaldada pela Constituição Federal de 1988, através de seus princípios, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade e o da solidariedade, bem como pelo Estatuto do Idoso. O estudo em questão aborda acerca do surgimento dos direitos dos idosos, pontuando os deveres existentes na relação de pais e filhos. Ainda, versa sobre o instituto da responsabilidade civil e seus pressupostos, caminhando para a possibilidade do filho se responsabilizar civilmente pelo abandono afetivo de seu pai idoso. Através dessa pesquisa bibliográfica, pretende-se demonstrar os efeitos causados na sociedade decorrente do abandono afetivo, notadamente aos idosos, em seu íntimo. Além disso, pretende-se, ainda, analisar um Projeto de Lei sobre o assunto e, através de entendimentos jurisprudenciais, demonstrar casos que podem ser utilizados analogicamente para garantir os direitos do idoso no tema em questão. Por fim, busca-se a compensação do idoso através da indenização, com o fim de minimizar a dor do abandono afetivo, bem como evitar práticas reiteradas de casos da mesma natureza.

Palavras-chave: Afeto. Abandono afetivo inverso. Responsabilidade civil. Dano moral.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the institute of affective abandonment in relation to the abandonment of older children to their elderly parents. Although this institution is not provided for in the legal system, the protection of the elderly is supported by the Federal Constitution of 1988, through its principles, such as the principle of the dignity of the human person, the principle of affection and solidarity, and by the Statute of the Elderly. The study in question deals with the emergence of the rights of the elderly, punctuating the existing duties in the relationship of parents and children. Still, it is about the institute of civil responsibility and its presuppositions, moving towards the possibility of the son to take civil responsibility for the affective abandonment of his aged father. Through this bibliographical research, it is tried to demonstrate the effects caused in the society due to the abandonment affective, especially to the elderly, in their intimate. In addition, it is also intended to analyze a bill on the subject and, through jurisprudential understandings, to demonstrate cases that can be used analogically to guarantee the rights of the elderly in the subject in question. Finally, compensation is sought for the elderly through indemnity, in order to minimize the pain of emotional abandonment, as well as avoid repeated practices of cases of the same nature.

Key-words: Affect. Reverse affective abandonment. Civil responsibility. Moral damage.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 A FAMÍLIA, O AFETO E O IDOSO EM SUAS CONCEPÇÕES JURÍDICAS.....	10
2.1 A família sob a ótica da Constituição de 1988	10
2.1.1 A obrigação recíproca entre pais e filhos e o dever de amparo aos idosos.....	12
2.1.2 Princípio da solidariedade familiar.....	13
2.2 O afeto como norma e dever jurídico	14
2.2.1 Princípio da afetividade	16
2.3 Os direitos do idoso e sua proteção normativa à luz das constituições e do Estatuto do Idoso.....	17
3 RESPONSABILIDADE CIVIL	21
3.1 Conceito	21
3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil	22
3.2.1 Conduta.....	22
3.2.2 Nexo de causalidade	23
3.2.3 Culpa	25
3.2.4 Dano.....	26
3.3 A responsabilidade civil no Direito de Família	28
3.3.1 Responsabilidade civil decorrente da traição no casamento.....	29
3.3.2 Responsabilidade civil decorrente do término do noivado.....	30
3.3.3 Responsabilidade Civil decorrente da alienação parental.....	30
3.3.4 Responsabilidade Civil decorrente do abandono afetivo.....	32
4 ABANDONO AFETIVO INVERSO E A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PARTE DOS FILHOS PELA AUSÊNCIA DE CUIDADO COM SEUS PAIS	34
4.1 Análise jurisprudencial acerca da reparação civil por abandono afetivo inverso	34
4.2 Abandono afetivo e o projeto de Lei nº 4.294 de 2008	35
4.3 A responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo inverso.....	36
5 CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS	41
APÊNDICE A	45

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda como tema central o abandono afetivo inverso, que representa o abandono dos filhos para com seus pais, exatamente no momento em que mais precisam: na velhice. Denomina-se abandono inverso, haja vista que os casos mais cotidianos são os filhos sendo abandonados pelos pais, pela falta de afeto e cuidado.

O abandono afetivo é um instituto presente no Direito de Família, apto a proteger e resguardar os direitos das vítimas afetadas por tal conduta, utilizando-se, em muitos casos, do método da indenização como reparação.

É de grande importância tratar deste tema, haja vista o crescente número de casos presentes na sociedade, onde os idosos ficam “à mercê”, sendo alvos de atos ilícitos, provocando prejuízos de diversos aspectos em sua vida.

No primeiro capítulo, far-se-á uma breve análise acerca das mudanças da atual entidade familiar, apontando as novas formas sociais apresentadas pela Constituição Federal de 1988. Será abordado o afeto como norteador das relações familiares e sua valoração jurídica. Ainda, será pontuado a respeito dos direitos dos idosos, destacando o surgimento destes direitos, pois por inúmeros anos o idoso não era reconhecido como sujeito de direitos e deveres perante a sociedade.

Em seguida, será analisado o instituto da responsabilidade civil, através de seu conceito e pressupostos necessários. Examinar-se-á o conceito do dano moral, bem como os tipos de responsabilidade civil existentes no âmbito do Direito de Família.

Por fim, o terceiro e último capítulo, constitui a ideia principal do trabalho, versando sobre a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo inverso e os danos causados nos idosos por tal abandono. Será examinado o Projeto de Lei nº 4.294 de 2008, o qual tem como objetivo acrescentar no Estatuto do Idoso o direito do idoso em ser indenizado por danos morais em caso de abandono afetivo pelos filhos. Será também brevemente abordado o entendimento jurisprudencial acerca do abandono afetivo, haja vista que por meio da inexistência de pareceres para o

presente caso, há a possibilidade de se utilizar analogicamente o entendimento quanto ao abandono afetivo dos pais para com seus filhos.

2 A FAMÍLIA, O AFETO E O IDOSO EM SUAS CONCEPÇÕES JURÍDICAS

É cediço que a família deve ser solidária a ponto de preocupar-se com a outra pessoa, não só afetivamente, mas moralmente, socialmente, patrimonialmente, entre outros.

A relação dos filhos para com seus pais não consiste somente nas questões materiais, mas também no dever de afeto. A falta de afeto na vida de um idoso pode lhe prejudicar no aspecto psicológico afetando, assim, sua saúde física e mental.

Sendo assim, diante da evolução do mundo e das leis, foi havendo a necessidade de existir um maior amparo aos idosos, criando-se direitos com o objetivo de proteger e proporcionar uma vida digna a esse núcleo frágil.

Dessa forma, será demonstrado ao longo deste capítulo os deveres jurídicos de cuidado e afeto para com os idosos oponíveis à família, bem como seus direitos previstos no ordenamento pátrio.

2.1 A família sob a ótica da Constituição de 1988

O instituto da família, desde o início dos tempos se fazia presente como uma forma de organização da sociedade. Porém, com o passar dos anos sofreu várias alterações em seu conceito, haja vista a necessidade de se adequar às mudanças sociais.

Na vigência do Código Civil de 1916, a família possuía funções variadas de acordo com a sua evolução, como por exemplo, econômica, religiosa e política. Apresentava uma estrutura patriarcal, caracterizada por ter como figura central o patriarca, administrador social e econômico da família, que possuía poder e autoridade sobre sua esposa, filhos e demais dependentes que estivessem sob sua influência.

Nesse sentido menciona Paulo Lôbo:

Sempre se atribuiu à família, ao longo da história, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher — poder marital, e sobre os filhos — pátrio poder. As funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida. (2011, p. 18)

O matrimônio, no Código Civil de 1916, era a única alternativa de se dar início a uma família e era indissolúvel, constituindo, assim, uma entidade severa e longe de qualquer vínculo afetivo.

Entretanto, com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, houve uma profunda mudança na entidade familiar, onde através de direitos e deveres conquistados pela sociedade o modelo de família tradicional passa a ser uma comunidade fundada na igualdade e no afeto.

Nesse sentido, Paulo Lôbo diz que:

A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções feneceram, desapareceram ou desempenharam papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua. (LÔBO, 2011, p. 20)

Entre diversas mudanças ocorridas na entidade familiar com a promulgação da Carta Magna, pode-se mencionar a extinção da discriminação dos filhos em razão de sua origem; a igualdade entre os cônjuges, reconheceu outras formas de família, como a família homoafetiva e socioafetiva e, ainda, instituiu o princípio da dignidade da pessoa humana como sendo o fundamento do Estado.

A respeito, afirma Maria Berenice Dias:

Agora o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, identidade de projetos de vida e propósitos comuns. Enfim, a busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejaram o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. Esse certamente é, dos novos vértices sociais, o mais inovador dentre quantos a Constituição Federal abrigou. (DIAS, 2010, p. 1)

Assim, deixando a família de ser uma entidade caracterizada apenas como econômica e reprodutiva, avançando para uma compreensão de solidariedade e afeto, surgem, como dito acima, novas formas sociais, novas definições de família, isto é, as entidades tornam-se famílias plurais. Esse novo conceito de família foi um marco para o Direito de Família, haja vista que o afeto foi reconhecido juridicamente, ou seja, passou de um núcleo econômico e de reprodução para um núcleo consistente apenas no afeto e no amor.

2.1.1 A obrigação recíproca entre pais e filhos e o dever de amparo aos idosos

Entre diversos deveres entre pais e filhos existentes na legislação, essa obrigação está alicerçada nos princípios constitucionais do Direito de Família.

Uma das principais obrigações recíprocas entre pais e filhos consiste no dever que os pais têm de dar amor, carinho, proteção, cuidado, educação e uma assistência digna a seus filhos. Da mesma forma, é dever dos filhos maiores cuidarem de seus pais quando estes chegarem a velhice, passarem por alguma doença ou carência, dando-lhes amor, carinho, compreensão, amparo e cuidado, conforme prevê o art. 229 da CRFB/88, que dispõe que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Vislumbra-se, desta forma, o princípio da igualdade, já que a mesma tutela protetiva conferida às crianças e aos adolescentes foi concedida as pessoas idosas em virtude de ambos representarem um segmento da população considerado como vulneráveis em virtude da fragilidade oriunda da idade dos dois extremos da vida, fatores estes biologicamente comprovados como causadores de vulnerabilidade. (WITZEL; ALVARENGA, 2013, p. 53).

Na mesma linha de raciocínio, consagrando o princípio da solidariedade, o art. 230 da CRFB/88, estabelece que é dever da família amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Ao discorrer sobre o art. 230, Maria Berenice Dias, preceitua que:

Atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar, ao idoso, participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como garantindo o direito à vida (CF 230). Não se refere, tal preceito, apenas à assistência material ou econômica, mas também às necessidades afetivas e psíquicas dos mais velhos. (DIAS, 2015, p. 653)

Tratando-se de um elemento básico da sociedade, a família, ao desempenhar sua função social, deve transferir os valores éticos, como zelo, amor, cuidado e afeto, para todos os seus membros.

Como já dito anteriormente, a família atual constitui-se através do afeto entre seus membros. Assim, espera-se que o cuidado esteja sempre presente nas entidades familiares como uma consequência lógica dessa união, além dos deveres impostos a cada membro.

Independentemente de existir uma relação de afeto ou não, o cuidado é um dever do indivíduo para com o outro, onde se atenta para o cuidar do outro como a si mesmo.

Desse modo, o dever da família em cuidar de cada um de seus membros, em destaque, das pessoas idosas, surge a partir dos princípios consagrados pela Constituição Federal, disciplinada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, cujo princípio origina todos os direitos necessários ao ser humano, como o direito à vida, à saúde, à cultura, ao esporte, ao lazer, à alimentação, à cidadania, à segurança, dentre outros.

Conseqüentemente, para que esse cuidado se faça presente na vida do idoso, a família deverá fornecer um local propício para um envelhecimento tranquilo.

2.1.2 Princípio da solidariedade familiar

A família, tida como a base da vida, é um dos maiores meios de proteção do indivíduo, haja vista que é o instituto em que o ser humano encontra amor, carinho, abrigo, companheirismo, ajuda e solidariedade.

A solidariedade é um dos objetivos fundamentais previstos na Constituição Federal, em seu art. 3º, inciso I, que dispõe, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Não só na sociedade, mas a solidariedade também deve estar presente no âmbito familiar, no relacionamento pessoal de cada integrante da família.

Esse é o posicionamento de Flávio Tartuce:

Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual. (TARTUCE, 2016, p. 1188)

Dessa forma, verifica-se que o princípio da solidariedade tem uma incidência permanente sobre a família, haja vista que impõe deveres e cuidados individuais e coletivos entre seus membros.

A solidariedade no âmbito familiar denomina-se reciprocidade entre cônjuges, pais e filhos e os demais integrantes da família. O lar, neste contexto, é tido como um lugar de cooperação, colaboração, cuidado e assistência. Como exemplo, tem-se o

casamento, que anteriormente era uma instituição autoritária e rígida e atualmente nada mais é que um acordo solidário. A solidariedade na pessoa dos pais e dos filhos, corresponde à exigência do pai assistir, criar e educar seus filhos menores até atingirem a fase adulta e à exigência do filho maior, ajudar e amparar seus pais na velhice, enfermidade ou carência, conforme disposto no art. 229 da CRFB/88.

Importante frisar que a solidariedade no âmbito familiar não diz respeito apenas ao patrimônio, mas também, e ainda mais importante, ao afeto. Significa o dever de mútua assistência que os integrantes da família possuem um com o outro.

Rolf Madaleno leciona que:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas 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 fizer necessário. (MADALENO, 2013, p.93 *apud* CARVALHO, 2015, p. 115)

A solidariedade no âmbito familiar, portanto, não diz respeito apenas ao patrimônio, mas também, e ainda mais importante, ao afeto. Significa o dever de mútua assistência que os integrantes da família possuem um com o outro.

2.2 O afeto como norma e dever jurídico

Conforme já estudado acima, verifica-se pelas mudanças ocorridas na entidade familiar a presença de uma família norteada pelo princípio da solidariedade, da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

O afeto alcançou, tanto na ordem constitucional como na esfera do Direito de Família, um valor jurídico de grande importância, sendo considerado o principal fundamento das relações familiares. Embora não conste expressamente no texto constitucional como sendo um direito fundamental, percebe-se que ele decorre do constante reconhecimento da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade. (TARTUCE, 2016, p. 1193)

Dessa forma, além de ser o afeto uma característica do novo modelo de família, baseado na afetividade e solidariedade, visando o desenvolvimento e o bem-estar de seus integrantes, é também um princípio constitucional implícito.

O afeto, conceituado como um sentimento de afeição, cuidado, carinho e amor, integra uma classe de valores indispensáveis e imensuráveis à integridade física e moral de um indivíduo.

Conforme menciona Sérgio Resende de Barros, o afeto define a entidade familiar, entretanto, não se trata de qualquer afeto, e sim o afeto conjugal, onde os membros da família dividem suas vidas intimamente, gerando efeitos sentimentais e até mesmo patrimoniais:

É o afeto que define a entidade familiar. Mas não um afeto qualquer. Se fosse qualquer afeto, uma simples amizade seria família, ainda que sem convívio. O conceito de família seria estendido com inadmissível elasticidade. Na realidade, o que identifica a família é um afeto especial, com o qual se constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição, até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico. Este é o afeto que define a família: é o afeto conjugal. (BARROS, 2002, p. 02)

Por conseguinte, a questão a ser analisada consiste no valor do sentimento, haja vista que há uma dificuldade maior em mensurar financeiramente o que era para ser recebido moralmente. Assim, são criadas medidas capazes de converter o afeto em prestação alimentar.

O que se pretende com essas medidas não é a substituição do afeto, mas sim a reparação do dano causado, física ou psicologicamente ao indivíduo.

Acredita-se que não é a ausência do amor e do afeto o fundamento do dano moral nas relações de família, uma vez que ninguém é obrigado a amar ninguém, mas a responsabilidade do Estado é ter de tratar das condutas ilícitas capazes de ofender o psicológico e a moral do indivíduo. (AMORIM, 2011, p. 06)

Cumprido ressaltar que o Direito de Família engloba princípios constitucionais ligados intimamente ao indivíduo, ao passo que a violação de algum desses princípios poderá gerar traumas e danos irreparáveis.

A partir da violação dos princípios norteadores do Direito de Família, surge a necessidade de uma reparação justa por meio de indenização, objetivando proteger as classes mais frágeis (crianças, adolescentes e idosos) que necessitam a todo tempo de cuidado, amor e afeto por parte de seus familiares, para que tenham uma vida digna.

Neste passo, através da valoração do afeto, a família passou a tê-lo como um elemento fundamental, tanto que será abordado no decorrer do presente estudo a possibilidade do afeto ser reconhecido como um dever jurídico através do abandono afetivo, mais notadamente do abandono afetivo inverso.

2.2.1 Princípio da afetividade

A Constituição Federal possui em seu texto diversos direitos coletivos e individuais, cabendo ao Estado cumpri-los devidamente a fim de garantir a dignidade de todos os indivíduos.

Mesmo a Constituição não mencionando em seu texto a palavra afeto, acolheu o princípio da afetividade como uma forma de proteção à família eudemonista e igualitária. Cumpre ressaltar, que o afeto nada tem a ver com laço sanguíneo, derivando-se, tão somente, da convivência familiar (DIAS, 2015).

De acordo com Paulo Lôbo (2011), o princípio da afetividade atua como um princípio implícito no texto constitucional, fundamentando o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida. Destaca-se, ainda, que tal princípio caracteriza no seio familiar o princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, entrelaçando-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, ressaltando não somente a natureza biológica da família, mas também a natureza cultural.

Assim, Lôbo (2011), defende o caráter principiológico da afetividade, mencionando que esta não se confunde com o afeto em seu caráter psicológico ou anímico, haja vista que pode ser presumida. Nesta senda, a afetividade pode ser caracterizada como o:

(...) dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar. Na relação entre cônjuges e entre companheiros o princípio da afetividade incide enquanto houver afetividade real pois esta é pressuposto da convivência. (LÔBO, 2011, p. 72)

Cumpre esclarecer a diferenciação entre a afetividade, caracterizada como valor jurídico e o afeto, caracterizado como sentimento. Nesse sentido explica Dimas Messias de Carvalho:

A afeição, o amor, os sentimentos como estado psíquico são inapreensíveis pelo direito. O afeto é conduta de foro íntimo, consiste em um elemento químico ou psicológico, é um fato metajurídico que não pode ser regulado pelo direito, apenas pelas normas morais. O afeto, como a vontade, só se torna juridicamente relevante quando externado por condutas objetivas, por comportamentos dos membros de uma entidade familiar manifestadas pela convivência, demonstrando a afetividade. O princípio da afetividade funciona assim como um vetor que reestrutura a tutela jurídica das famílias, ocupando mais dos laços afetivos exteriorizados para formação do núcleo familiar do que com os laços de sangue ou o formalismo na sua constituição. A teoria do afeto como valor jurídico é externalizada pelas condutas objetivas de cuidados, solidariedade, exercício dos deveres de criar, educar e assistir, demonstradas na convivência familiar. (CARVALHO, 2015, p. 102)

Dessa forma, percebe-se que, com relação aos idosos, mesmo que o Estatuto do Idoso imponha à família o dever de cuidado, conforme será visto posteriormente, o dever de respeito e afeto existente pelos laços familiares não depende de normas para regê-lo, ele simplesmente existe por força da convivência familiar.

Assim, mesmo não estando explícito no texto constitucional, o princípio da afetividade é primordial para tutelar a dignidade garantida em diversos casos e, principalmente nos casos sobre a responsabilidade afetiva entre pais e filhos e vice versa.

2.3 Os direitos do idoso e sua proteção normativa à luz das Constituições e do Estatuto do Idoso

Inicialmente, cumpre destacar que, os idosos, nem sempre possuíram proteção jurídica no ordenamento pátrio, uma vez que não se reconhecia a possibilidade de continuidade laboral ou de uma vida ativa, razão pela qual a sociedade em geral os desprezava.

Percebe-se que a criação do Estatuto do Idoso se deu apenas no ano de 2003, se tornando, assim, forçoso adentrar no mérito dos direitos do idoso para melhor compreender a responsabilidade civil dos filhos com relação aos seus pais idosos.

Atualmente, o termo velhice já não é mais tido pela sociedade como sinônimo de invalidez, pelo contrário, os idosos estão cada vez mais pró-ativos, vivenciando uma velhice saudável e possuindo uma vida longa.

Conforme estabelece a Secretaria de Direitos Humanos: Analisando os dados obtidos pelas Nações Unidas, verifica-se que:

De acordo com projeções das Nações Unidas (Fundo de Populações) “uma em cada 9 pessoas no mundo tem 60 anos ou mais, e estima-se um crescimento para 1 em cada 5 por volta de 2050. (...). Em 2050 pela primeira

vez haverá mais idosos que crianças menores de 15 anos. Em 2012, 810 milhões de pessoas têm 60 anos ou mais, constituindo 11,5% da população global. Projeta-se que esse número alcance 1 bilhão em menos de dez anos e mais que duplique em 2050, alcançando 2 bilhões de pessoas ou 22% da população global". (2014, p. 1)

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2002, p.1), através de pesquisas relacionadas aos idosos, aponta que até 2055 o número de pessoas maiores de 60 anos superará o de brasileiros com até 29 anos, haja vista a boa condição de vida que os idosos estão possuindo no país.

Todavia, com a longevidade da população idosa, há uma porção de indivíduos que necessitam de maiores cuidados para se alimentar, caminhar, realizar as tarefas diárias, restando, assim, clara a vulnerabilidade do idoso na sociedade.

Com efeito, no âmbito constitucional, houve uma demora significativa para o idoso ser lembrado, haja vista que apenas através da Constituição Federal de 1988 surgiu, efetivamente, os direitos dos idosos.

Antes de mencionar sobre estes direitos, necessário se faz realizar um paralelo entre as Constituições desde o tempo do Império até a atual Constituição, a fim de verificar a mudança referente aos direitos dos idosos no ordenamento.

A Constituição Imperial de 1824 e a Constituição da República de 1891 não mencionaram em momento algum o idoso como detentor de direitos. Por outro lado, a Constituição de 1934, em seu artigo 121, §1º, alínea "h", no título "Ordem Econômica e Social", foi a primeira Constituição a mencionar o referido assunto, garantindo aos idosos direitos trabalhistas e previdenciários. Cumpre, desta maneira, descrever o disposto na aludida Constituição, *in verbis*:

Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. §1º A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, **a favor da velhice**, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; (grifo nosso)

As Constituições seguintes, de 1937, 1946 e 1967, mantiveram o disposto sobre direitos trabalhistas e previdenciário a favor da velhice.

Já a Constituição Federal de 1988, de forma generalizada, apresenta, em seu artigo 1º, inciso III, o fundamento da dignidade da pessoa humana. Em seu art. 3º,

inciso IV, dispõe que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, independentemente de cor, raça, sexo, origem, idade, e qualquer outra forma de descriminalização. Além dos mencionados artigos, o aludido diploma legal prevê em seu artigo 5º, *caput*, a igualdade de todos perante a lei.

Percebe-se, através dos citados artigos, que todo indivíduo tem seus direitos garantidos legalmente e, ainda, que a Carta Magna passou a ter uma visão mais específica dos idosos, onde os mesmos passaram a adquirir direitos não havidos anteriormente, através do princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes (2013, p. 874), dispõe, *in verbis*:

O reconhecimento àqueles que construíram com amor, trabalho e esperança a história de nosso país tem efeito multiplicador de cidadania, ensinando às novas gerações a importância de respeito permanente aos direitos fundamentais, desde o nascimento até a terceira idade.

O que leva a crer é que, mesmo de forma singela, a Constituição Federal de 1988, foi a primeira a trazer mais direitos às pessoas idosas, não só quando dispõe sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade, mas também sobre o direito à vida, que não quer dizer apenas longevidade, e sim o direito de ter uma velhice digna, respeitosa, protegida, rodeada de carinho e cuidados; o direito de não ser alvo de preconceito pela idade; direito de não receber salários menores que os demais pelo exercício da mesma função, nem ser preterido em admissão por critério de idade e por fim, o direito de grande importância para o presente trabalho, qual seja, o direito ao cuidado e amparo do filho maior na velhice, enfermidade ou carência.

Cumpra descrever o disposto na Carta Magna, em seu artigo 229, *in verbis*:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Por conseguinte, em relação ao reconhecimento do idoso no ordenamento jurídico, malgrado já estar previsto nas Constituições anteriores mencionadas e de ter respaldo na atual Constituição, quando recaiu sobre o filho o compromisso de cuidar e amparar seus pais na velhice, enfermidade ou carência, os direitos dos idosos consolidaram-se, de fato, com o surgimento do Estatuto do Idoso em 2003.

Tendo em vista o crescimento da população idosa no país, houve a necessidade de um maior amparo para esta classe, indo além da Constituição Federal

de 1988 e do Código Civil de 2002, que também prevê os direitos e garantias dos idosos. A partir desta necessidade de proteção jurídica aos idosos, foi criada a Lei 10.741/2003, que instituiu o Estatuto do Idoso e dispôs sobre a regulamentação dos direitos de pessoas com idade superior a 60 (sessenta anos).

O EI, contempla todos os direitos constitucionais, civis e criminais dos idosos, como o direito à vida, à liberdade, ao respeito e dignidade, à saúde, à cultura, ao lazer e demais direitos fundamentais, dentro de seus 21 (vinte e um) capítulos e 118 (cento e dezoito) artigos.

Corroborando o descrito acima, o artigo 3º do mencionado diploma legal preceitua que:

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.

Nessa linha de raciocínio, Franco (2004 *apud* UVO, 2014), dispõe que “a Lei fala em obrigação e não em faculdade que têm a família e as entidades públicas em assegurar esses direitos ao idoso. Se a família não tiver condições para socorrê-lo o poder público o substituirá dentro da sua possibilidade”.

Percebe-se, desta maneira, que os idosos tiveram o reconhecimento de seus direitos através da promulgação da Carta Magna e o Estatuto do Idoso corroborou esta ideia, tornando-se uma legislação de grande importância, pois disciplina os direitos fundamentais voltados às pessoas maiores de 60 (sessenta anos).

Dessa forma, verifica-se que os direitos dos idosos estão resguardados através dos institutos vistos acima, cabendo a família, Estado e sociedade cumprir os deveres neles estabelecidos.

Outrossim, qualquer violação aos direitos dos idosos poderá ser punida, conforme será exposto nos próximos capítulos.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Para melhor entendimento do tema central da presente pesquisa, necessário se faz discorrer a respeito da responsabilidade civil e seus elementos, buscando compreender quando haverá a indenização por parte de um indivíduo.

Ressalta-se, ainda, que a responsabilidade civil será analisada à luz do direito de família direcionada para o abandono afetivo.

3.1 Conceito

A responsabilidade civil conceitua-se como o dever que uma determinada pessoa tem de reparar os prejuízos jurídicos causados a outrem em razão da prática de atos ilícitos.

Esse instituto está previsto no CC, em seus artigos 186, 187 e 927, que dispõem, *in verbis*:

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

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

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

Em conformidade com a doutrina brasileira, a conceituação da responsabilidade civil no entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho se dá da seguinte maneira:

(...) a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 1.074)

Nessa mesma linha de raciocínio, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto mencionam que:

Em direito civil a responsabilidade é ainda definida em seu sentido clássico, como “obrigação de reparar danos que infringimos por nossa culpa e, em certos casos determinados pela lei; em direito penal, pela obrigação de suportar o castigo”. É responsável todo aquele que está submetido a essa

obrigação de reparar ou de sofrer a pena. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2015, p.5)

Afirmam, ainda, que a responsabilidade civil procede do cruzamento de duas obrigações, quais sejam, a de fazer, violada pela infração, e a de reparar ou sofrer as penas, onde a primeira justifica a segunda e a segunda sanciona a primeira. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2015, p.5).

Por sua vez, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 15), narra que a função social da responsabilidade civil nada mais é que restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocados pelo agente. Dessa forma, o agente causador do dano, por ter violado determinada norma jurídica, depara-se com as consequências indesejadas de seu ato ilícito, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante*.

Desse modo, percebe-se que não há controvérsia na doutrina com relação ao conceito de responsabilidade civil, onde há a concordância de que todo ato danoso deve gerar a obrigação de indenizar.

3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é caracterizada pela presença de 04 (quatro) elementos, quais sejam, a conduta do agente (comissiva ou omissiva), a culpa, o nexo de causalidade e o dano causado.

Inicialmente, cumpre destacar que para que haja a obrigação de reparar o dano é necessário a presença dos aludidos elementos.

3.2.1 Conduta

A conduta humana, seja ela comissiva ou omissiva, denomina-se como sendo o agir do indivíduo causador do dano, ou seja, é o ato do agente ou de quem esteja responsável por ele, causando prejuízos a outrem.

Nesse contexto, fica fácil entender que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 1.094)

Diniz (2003 apud OLIVEIRA, 2008, p. 2-3) entende ser a conduta:

O ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, (...) que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”. Afirma ainda que a ação ou omissão que gera a responsabilidade civil pode ser ilícita ou lícita e que a “responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, (...) principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos”. E continua sua lição afirmando que o comportamento pode ser comissivo ou omissivo, sendo que a “comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se.

O ato comissivo é aquele que não deveria ser praticado, já o omissivo é a inobservância de um dever.

A voluntariedade do agente é uma característica imprescindível, pois presume a vontade de praticar o ato, sendo que sem este elemento não seria possível falar em responsabilidade civil.

3.2.2 Nexos de causalidade

O nexo de causalidade é o segundo pressuposto da responsabilidade civil a ser examinado.

Cuida-se de um instituto aparentemente fácil de ser analisado, mas na prática enseja algumas perplexidades. É a primeira questão a ser analisada na solução de qualquer caso referente à responsabilidade civil.

A relação de causalidade é a ligação entre o ato danoso praticado pelo agente e o prejuízo sofrido pela vítima. Com efeito, se for comprovado que o dano não foi ocasionado pela conduta do agente não há que se falar em responsabilizá-lo civilmente.

No Código Penal, o nexo causal está expresso no art. 13 que diz, *in verbis*:

O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Tal artigo expressa que ninguém pode responder por algo que não fez, de modo que não tem o menor sentido examinar a culpa de alguém que não tenha dado causa ao dano.

Nessa esteira, Gagliano e Filho (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 1.128) afirmam que é indispensável para a configuração da responsabilidade civil que exista o nexo

causal entre o fato ilícito e o dano produzido. Trata-se do liame que liga a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, ao dano causado na vítima.

Sérgio Cavaliere Filho coloca de forma clara e expressiva seu entendimento sobre nexos causais:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, 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. Daí a relevância do chamado *nexo causal*. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele. (CAVALIERE FILHO, 2012, p.49)

Se tratando do objetivo do nexo causal na responsabilidade civil, Farias, Rosenvald e Netto mencionam:

No setor da responsabilidade civil, o nexo causal exercita duas funções: a primeira (e primordial) é a de conferir a obrigação de indenizar aquele cujo comportamento foi a causa eficiente para a produção do dano. Imputa-se juridicamente as consequências de um evento lesivo a quem os produziu (seja pela culpa ou risco, conforme a teoria que se adote). A seu turno, a segunda função será a de determinar a extensão deste dano, a medida de sua reparação. Ou seja, pela relação da causalidade seremos capazes de determinar quem repara o dano e quais os efeitos danosos serão reparados. Assim, quando o artigo 944 do Código Civil enuncia que a indenização será medida pela extensão do dano, percebemos que a delimitação da indenização requer uma percuciente análise da causalidade, para que se no caso concreto saibamos “quem” indeniza e “o que” se indeniza. O referido dispositivo objetivamente dispõe que conforme a sua participação causal para o evento, o agente contribuirá para a reparação integral, considerada como a maior coincidência possível entre a sua situação atual e aquela anterior à geração do dano injusto. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2015, p. 366-377)

Para que o nexo de causalidade seja caracterizado, ele não pode ser concebido exclusivamente de acordo com a relação de causa e efeito. Assim, para ajuizar a ação de reparação, o mesmo deverá ser analisado em cada caso concreto, haja vista a necessidade de se comprovar que sem o fato alegado o dano não teria se produzido.

Importante descrever sobre duas das diversas teorias relacionadas ao nexo causal, a teoria da equivalência dos antecedentes e a teoria da causalidade adequada. Entre tantas, estas merecem destaque pela importância prática que alcançaram.

A teoria da equivalência dos antecedentes, conforme menciona Sérgio Cavaliere Filho (CAVALIERE FILHO, 2012, p. 50-51), difere a causa da condição. Ou

seja, se existirem diversas condições concorrendo para o mesmo resultado, todas terão o mesmo valor, todas se equivaleriam.

Essa teoria é a adotada pelo Código Penal, de acordo com o artigo 13 e parágrafos, mas não é a adotada pelo Código Civil.

Noutro giro, a chamada teoria da causalidade adequada foi a adotada pelo Código Civil e é conhecida como a teoria que mais individualiza as condições.

Para esta teoria, a causa é um elemento indispensável para a configuração do nexo causal, pois além de necessário também é o antecedente adequado à produção do resultado. Assim, por mais que haja diversas condições concorrendo para determinado resultado, nem todas serão causas, mas sim, a que for mais adequada para a produção do ato danoso. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 51)

3.2.3 Culpa

Inicialmente, cumpre salientar que a regra existente no Código Civil é a responsabilidade civil subjetiva, ou seja, aquela que depende de culpa. Contudo, em determinados casos também é permitida a responsabilidade civil objetiva, aquela que independe de culpa para haver a indenização, conforme dispõe o art. 927, parágrafo único do CC, *in verbis*:

Art. 927. (...)

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

A culpa na responsabilidade civil caracteriza-se quando o agente causador do dano não teve a intenção, mas por imprudência, negligência ou imperícia causou prejuízo a outrem e tem a obrigação de repará-lo.

Imprudência é uma ação precipitada, onde o indivíduo age sem cautela, tomando uma atitude diferente da esperada.

Já na negligência, o agente age com descuido, desatenção ou indiferença, deixando de tomar uma atitude.

Por outro lado, na imperícia, o indivíduo é considerado inapto, sem qualificação técnica, teórica ou prática para realizar determinada conduta.

Sobre a culpa como pressuposto da responsabilidade civil, Sérgio Cavalieri afirma que:

Não basta a imputabilidade do agente para que o ato lhe possa ser imputado. A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento culpa. A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto principal da obrigação de indenizar. Importa dizer que nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que conformar-se com a sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo. Vem daí a observação: "a irresponsabilidade é a regra, a responsabilidade a exceção" (De Page). (FILHO, 2012, p. 30)

Assim, quando restar comprovada a imprudência, negligência ou imperícia do agente em sua conduta, ficará caracterizada a culpa, haja vista que, não obstante o agente não tenha tido a intenção, ele foi causador de dano a outrem.

3.2.4 Dano

O dano é um elemento essencial quando se fala em responsabilidade civil, uma vez que para acarretar a indenização a conduta do agente deve, necessariamente, causar danos ou prejuízos a outrem.

Sobre a necessidade de se existir o dano decorrente da conduta do agente, Sérgio Cavalieri Filho afirma:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. A obrigação de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. O dano encontra-se no centro da regra de responsabilidade civil. O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 76-77)

No entendimento de Gagliano e Filho, o dano se conceitua como sendo a lesão ao direito do indivíduo, seja ela patrimonial ou extrapatrimonial, causada por ação ou omissão do agente. Dessa maneira, a agressão aos direitos personalíssimos, ou seja, direitos extrapatrimoniais, podem gerar indenização quando configurado o prejuízo, haja vista se tratar de um dano moral. (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 1.104)

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X, dispõe acerca da reparação do dano, seja ele moral ou material:

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

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

O dano moral é conceituado como uma lesão ao direito à personalidade, sendo que para a sua reparação, não se determina um preço para o sofrimento ou para dor, mas sim um meio para se atenuar, na medida do possível, as consequências causadas.

Verifica-se que na reparação pelos danos morais não há a finalidade de acréscimo ao patrimônio da vítima, mas sim a compensação pelos danos sofridos.

É cediço que, para ser caracterizado o dano moral, não há necessidade da presença de sentimentos negativos, como dor ou sofrimento, basta que haja a violação dos bens de ordem moral do ser humano, quais sejam, violação da liberdade, honra, saúde física e mental, imagem, entre outros.

Nessa mesma linha de raciocínio se caracteriza o dano moral em relação à pessoa natural, onde em casos de violação a valores fundamentais protegidos por nossa Carta Magna, o dano moral dispensa a necessidade de se comprovar os sentimentos citados acima, quais sejam, dor e sofrimento.

Segundo doutrina e jurisprudência do STJ, a partir do momento em que há uma violação aos direitos fundamentais, há uma inevitável violação à dignidade da pessoa humana, sendo, neste caso, cabível a compensação pelos danos morais independente da demonstração de dor, traduzindo-se em consequência *in re ipsa*.

Noutro giro, o dano material, também conhecido como dano patrimonial, é o prejuízo ou a perda que fere o patrimônio tangível de outrem. Não é cabível, nesse caso, a reparação ao dano hipotético ou eventual, ou seja, em regra, é imposta a prova efetiva de que o dano foi causado por uma ação ou omissão indevida de terceiros ou o que se deixou de obter em razão dessa conduta.

O artigo 402 do Código Civil Brasileiro define que “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. Sendo que, o que efetivamente se perdeu são os danos emergentes e o que razoavelmente deixou de lucrar são os lucros cessantes.

Desta maneira, para a indenização por dano material, deve-se demonstrar qual foi a extensão desse dano, pois o que se visa através da ação judicial é a

recomposição da efetiva situação patrimonial que se tinha antes da ocorrência da lesão.

3.3 A Responsabilidade Civil no Direito de Família

Conforme já expresso no decorrer da presente pesquisa, a Constituição Federal prevê em seu texto que a família é a base da sociedade e possui proteção do Estado e, que além disso, os pais têm o dever de criar, cuidar e assistir seus filhos menores, enquanto os filhos maiores têm o dever de amparar seus pais na velhice.

Verifica-se, desta forma, que há a previsão do dever de cuidado entre pais e filhos, o qual está disposto na Carta Magna e em outras leis infraconstitucionais, como por exemplo, nos Estatutos do Idoso e da Criança e do Adolescente.

Inobstante as relações familiares atualmente sejam caracterizadas pelo princípio da afetividade, como visto anteriormente, ocorre diversos fatos desrespeitosos com os deveres da família.

Surge deste pretexto, a responsabilidade civil no Direito de Família, de acordo com os princípios protetores previstos na Constituição Federal, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da personalidade, da solidariedade e da autonomia da vontade.

Cumprê ressaltar que há dois aspectos de responsabilidade civil, quais sejam, a responsabilidade civil subjetiva, como sendo aquela onde é necessário analisar a culpa para haver a indenização, e a responsabilidade civil objetiva, onde não há a necessidade de analisar a culpa, ela é presumida.

A responsabilidade civil subjetiva é a acolhida pelo direito de família, utilizada para indenizar o dano moral decorrente da violação do dever jurídico praticado por qualquer membro da família.

Assim, para que haja a ocorrência da responsabilidade civil no Direito de Família, analisa-se a perda do afeto como sendo um descumprimento de deveres legais, pois, sendo o princípio da afetividade um dos pilares do direito de família, a falta do afeto causa danos na vida dos membros lesados, sendo cabível a indenização.

Para melhor compreender o tema abordado, necessário se faz realizar uma breve análise acerca das modalidades de responsabilidade civil existentes no Direito de Família.

3.3.1 Responsabilidade civil decorrente da traição no casamento

Considera-se o centro do direito de família, o “casamento”, no que se refere desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que implicam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual entre ambas as partes.

A doutrina majoritária defende que sua natureza jurídica eclética ou mista, levamos à conclusão de ser o casamento uma inegável manifestação de vontade de adentrar à instituição, estando os cônjuges, assim, cientes dos deveres já previamente advindos, após o ato celebrado.

No entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, casamento é:

(...) um contrato especial de Direito de Família, por meio do qual os cônjuges formam uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo, assim, a realização dos seus projetos de vida. (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 1.382)

Nesse sentido, a perda do afeto da pessoa que se ama e com ela constituiu uma família, proporciona angústia, dor, tristeza, dentre outros sentimentos negativos, havendo, dessa forma, a possibilidade de reparação por danos morais.

Todavia, essa reparação condiciona-se ao preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil estudados acima, quais sejam, conduta (omissiva ou comissiva), nexos causal, culpa e dano, que juntos, violem direito de outrem, acarretando dano moral ou material.

No que tange às relações entre os cônjuges dentro da sociedade conjugal, dispõe a Constituição Federal em seu artigo 226, §5º e o Código Civil de 2002 em seus artigos 1.566 e 1.724, respectivamente:

Art. 226. (...)

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

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Não obstante os deveres dos cônjuges transcritos acima, no que se refere ao da fidelidade, constata-se que o descumprimento deste dever gera consideráveis efeitos jurídicos, dentre eles o dano moral e sua possível e necessária reparação.

3.3.2 Responsabilidade civil decorrente do término do noivado

A legislação brasileira, especificamente sobre a responsabilidade civil em relação à ruptura de namoro ou noivado é omissa, e a doutrina pouco discute a respeito do tema.

Na história, mais precisamente no direito romano, o noivado (ou promessa de casamento) era chamado de sponsais e se configurava como um ato solene em que se estipulava até mesmo a data em que deveria ocorrer o casamento. Caso este não fosse cumprido de maneira não justificada podia-se exigir do noivo as chamadas arras sponsalícias. Importante observar que não existe previsão sobre o assunto no direito positivo brasileiro, ao contrário do que ocorre em legislações de países como Alemanha e Suíça.

No Brasil, a regra geral é de não haver o pagamento de indenização com a ruptura do noivado, contudo, no caso concreto, para Lima (2014) o exercício do direito do término pode ser abusivo ocasionando a quebra da boa-fé objetiva, e dessa maneira podendo-se buscar o direito aqui discutido.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves, afirma que:

Hoje, predomina o entendimento de que a indenização deve ser ampla e abranger todos os danos advindos do rompimento imotivado do compromisso, como os decorrentes de despesas de toda ordem, de abandono de emprego ou de suspensão de estudos por determinação do noivo, de aquisição de bens móveis ou imóveis. (GONÇALVES, 2014, p.49)

3.3.3 Responsabilidade Civil decorrente da alienação parental

A alienação parental está presente em inúmeras famílias brasileiras, causando danos por várias vezes irreparáveis a todos os envolvidos, principalmente à criança ou adolescente que fica à mercê da situação.

Sobre este tema, Maria Berenice Dias afirma:

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento

de rejeição, ou a raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Sentir-se vencido, rejeitado, preterido, desqualificado como objeto de amor, pode fazer emergir impulsos destrutivos que ensejarão desejo de vingança, dinâmica que fará com que muitos pais se utilizem de seus filhos para o acerto de contas do débito conjugal. (DIAS, 2015, p. 545)

O conceito de alienação parental encontra-se expresso no artigo 2º da Lei de nº 12.318 de 2010, que dispõe, *in verbis*:

Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

O referido diploma legal, ainda traz em seu art. 6º algumas sanções previstas em decorrência da alienação parental:

Art. 6º. Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Assim, uma vez comprovada a alienação parental, além dessas sanções, há que se cogitar a hipótese de indenização com fundamento nos princípios da responsabilidade civil.

E cabe ao genitor que está sendo prejudicado no relacionamento com seu filho, conforme preceitua o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, bem como pela corrente da doutrina majoritária deste tema, por meio do dano causado a sua pessoa, ajuizar uma ação de responsabilidade civil decorrente do dano moral que teve em relação ao afastamento de seu filho, responsabilizando o alienador por sua conduta ilícita.

3.3.4 Responsabilidade Civil decorrente do abandono afetivo

A família vem sendo o alvo de muitas discussões atualmente, visto que, muito além desse nível constitucional, é um ramo do direito que cada dia vem se transformando, relaciona-se diretamente com relações intersubjetivas, que ultrapassam os limites do texto legal.

Nesse viés, quanto aos filhos, tem-se que o ordenamento jurídico brasileiro protege-os, impondo deveres aos seus pais, exaltando, principalmente, a convivência familiar. Assim, a relação pai e filho não é apenas uma relação material, mas também uma relação de afeto, cuidado, assistência e educação.

Deixa-se de lado, então, esta visão materialista e surge uma relação psicológica, onde o pai reconhece o filho como pessoa humana, onde seus deveres com o mesmo não é apenas econômico, mas também o dever moral de cuidado.

Presume-se, então, ser a presença dos pais essencial para um bom desenvolvimento dos filhos, tanto social como psicológico, haja vista que a criança cresce observando os exemplos dos pais.

Nesta senda, entra a problemática do abandono afetivo, que nada mais é que a omissão, a ausência de afeto por parte de um dos genitores ou dos dois, com relação ao filho, podendo gerar grandes prejuízos.

Consoante Dimas Messias de Carvalho:

Não é o caso, todavia, de obrigar alguém a amar, sentimento humano e interno, inapreensível pelo direito por sua subjetividade, mas cumprir o dever objetivo de cuidar, previsto no art. 229 da Constituição Federal e no art. 22 da Lei n. 8.069/90. (CARVALHO, 2015, p. 148)

A aplicação da reparação de dano moral decorrida pelo abandono afetivo dos pais com seus filhos geram muitas controvérsias e discussões por tribunais e doutrinadores, discussões essas com o intuito de proteger a criança ou adolescente.

Nessa esteira, Hironaka (2007 *apud* ARRUDA, 2011, p. 06) entende que:

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por incutir na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada.

Com efeito, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu o direito à reparação de danos morais pelo abandono afetivo, inclusive quando já efetuado o pagamento da pensão alimentícia, momento em que diferenciou o amor do dever de cuidado. (CARVALHO, 2015, p.148)

4 ABANDONO AFETIVO INVERSO E A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PARTE DOS FILHOS PELA AUSÊNCIA DE CUIDADO COM SEUS PAIS

No decorrer do presente estudo foi abordada a evolução dos direitos dos idosos perante o ordenamento jurídico pátrio, conforme preceitua a Constituição Federal e seus princípios, notadamente o da dignidade da pessoa humana.

Ainda, foi estudada a responsabilidade civil e seus pressupostos imprescindíveis para que haja o dever de indenizar, bem como a incidência deste instituto no Direito de Família, mostrando a valoração do afeto no sistema jurídico apto a embasar as decisões dos Tribunais relativas acerca do presente tema.

Nesse contexto, visando o tema proposto, indispensável se referir sobre o abandono afetivo inverso e o dever dos filhos de se responsabilizarem civilmente pelo abandono afetivo de seus pais idosos.

4.1 Análise jurisprudencial acerca da reparação civil por abandono afetivo inverso

Conforme abordado anteriormente, o abandono afetivo se caracteriza quando a família deixa de prestar o auxílio, o cuidado ao ente que necessita. Surge daí a violação, por meio de um ato ilícito, de um dever jurídico, havendo o agente, nesse caso, a obrigação de reparar tal dano.

Cumprе ressaltar que este assunto é divergente na doutrina, havendo correntes contrárias e favoráveis a respeito da reparação civil por abandono afetivo. No que se refere especificamente ao tema tratado no presente estudo, qual seja, reparação por abandono afetivo dos idosos, não há, até a presente data, um posicionamento nos tribunais brasileiros.

Inobstante, encontra-se na jurisprudência, decisões acerca da importância do afeto e da relação familiar em relação ao idoso.

Em análise ao mandado de segurança nº 20050110076865 julgado pelos Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, pode-se perceber que, em consonância com o art. 229 da Constituição Federal, foi concedido

a um filho, a possibilidade de redução de sua carga horária para que este pudesse cuidar de seu pai, idoso e doente:

MANDADO DE SEGURANÇA - PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE MÁXIMA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS - PEDIDO DE REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA, COM REDUÇÃO DE SALÁRIO, FORMULADO POR FILHO DE PESSOA IDOSA OBJETIVANDO ASSISTIR-LHE DIANTE DA DOENÇA E SOLIDÃO QUE O AFLIGEM - CUIDADOS ESPECIAIS QUE EXIGEM DEDICAÇÃO DO FILHO ZELOSO, ÚNICA PESSOA RESPONSÁVEL PELO GENITOR - DEVER DE AJUDA E AMPARO IMPOSTOS À FAMÍLIA, À SOCIEDADE, AO ESTADO E AOS FILHOS MAIORES - DOUTRINA - ORDEM CONCEDIDA. (AC 2005.0110076865 – TJDF – 5ª Turma Cível, Relator Desembargador João Egmont, 26.4.2007). (AC 2005.0110076865 – TJDF – 5ª Turma Cível, Relator Desembargador João Egmont, 26.4.2007).

Verifica-se através deste julgado, uma evolução com relação ao reconhecimento dos direitos dos idosos perante seus familiares. Percebe-se que o idoso tem o pleno direito de viver em harmonia com sua família, podendo ser afastado apenas em questão de violência doméstica. O afeto deve ser direcionado ao idoso de maneira espontânea, a partir da relação familiar.

4.2 Abandono afetivo inverso e o Projeto Lei nº 4.294 DE 2008

Importante para o presente estudo, abordar acerca do Projeto de Lei nº 4.294 de 2008, haja vista que o mesmo tem o objetivo de acrescentar um parágrafo ao art. 1.632 do Código Civil e art. 3º do Estatuto do Idoso, visando estabelecer a indenização por danos morais decorrente do abandono afetivo, tanto da criança e do adolescente como do idoso.

Tal projeto de lei foi criado sob o pensamento de que nas relações existentes entre pais e filhos não deve existir apenas a relação material, mas sim, e principalmente, a relação moral, onde envolve o afeto, o apoio, o cuidado e todos os outros elementos indispensáveis para um bom desenvolvimento, seja da criança, seja do idoso.

Dispõe o projeto, que no caso do abandono afetivo aos pais idosos, tal conduta pode gerar um sentimento de tristeza, vulnerabilidade, humilhação, solidão, refletindo-se diretamente em sua saúde, física e mental. Por outro lado, em se tratando do abandono aos filhos menores, menciona que poderá deixar marcas profundas na personalidade da criança.

O PL nº 4294 de 2008 foi criado por Carlos Bezerra, e até a presente data não foi aprovado, todavia já possui parecer pela aprovação da Comissão de Seguridade Social e Família, da Relatora Jô Moraes e do Relator Geraldo Thadeu. Esse projeto firma-se na ideia de que não se pode obrigar ninguém a amar, mesmo se tratando de pais e filhos, porém o que se pode fazer é possibilitar a indenização pelos prejuízos causados através do abandono afetivo.

4.3 A responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo inverso

O abandono afetivo inverso está a cada dia mais presente no cotidiano da sociedade, haja vista que há inúmeros casos de famílias que pagam mensalmente pessoas para morar e cuidar de seus pais idosos ou até abandonam os idosos em asilos, não ajudando em nenhum aspecto.

O abandono afetivo inverso é constituído, em regra, pela inação de afeto ou, especificamente, pela ausência de cuidado dos filhos em face de seus genitores idosos, fundado no valor jurídico imaterial da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família. Apresenta-se no universo jurídico não apenas como uma omissão do dever de cuidado dos filhos em relação aos seus pais idosos, mas sim, como forma de garantir o princípio da dignidade humana, evitando ou compensando o abalo psicológico, físico e social sofrido pelos idosos. (VIEGAS; BARROS, 2016, p. 21)

A expressão “inverso” remete-se a “às avessas” do que seria a relação paterno-filial, pois da mesma forma que os pais têm o dever de assistir, criar e educar seus filhos, os filhos têm o mesmo dever quando se trata de seus pais idosos.

O idoso constantemente é visto como alvo de preconceito perante a sociedade, sendo muitas vezes desprezado, tratado como se fosse imprestável, haja vista o surgimento da degradação mental e física decorrente do envelhecimento.

Contudo, é exatamente nessa faixa etária que a pessoa idosa necessita de um cuidado muito maior, pois a degradação de seu corpo a desabilita de fazer as atividades que antes não dependia de ninguém.

Existe uma considerada dependência do idoso para com seus familiares, uma vez que é um núcleo frágil, e necessita dos cuidados necessários para colher os frutos de uma velhice tranquila e digna.

Para Maria Berenice Dias:

Crianças e idosos encontram-se em polos opostos do ciclo existencial, mas ambos, ainda que por motivos diversos, são merecedores de tutela

diferenciada. Da mesma forma como existe lei protetiva da criança e do adolescente, também há lei para o idoso. Ambos, avós e netos, recebem proteção diferenciada. E essa proteção não dispensa criterioso exame da situação contextual em que se inserem seus protagonistas. Os respectivos estatutos (ECA 98 e EI 43) identificam as mesmas situações que colocam crianças e idosos em situação de risco: I - ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - falta, omissão ou abuso da família, pais, responsáveis, curador ou entidade de atendimento; e III - sua conduta ou condição pessoal. Assim, como a criança, o idoso também é protegido constitucionalmente. (DIAS, 2015, p. 651)

Nessa conjuntura, a Constituição Federal é clara em seu art. 230 quando dispõe que “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

Ainda, o art. 3º do Estatuto do Idoso prevê que:

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.

Dessa forma, caso não haja o amparo por parte do Estado, cabe à família e à sociedade a obrigação do respeito, cuidado e afeto para com o idoso, não necessitando de norma jurídica para tanto.

Contudo, esse cuidado, essa proteção ao idoso, como já dito anteriormente, está prevista constitucionalmente e também nas leis infraconstitucionais.

Existem inúmeros idosos que são abandonados por suas famílias e vivem “à mercê”, dependendo da solidariedade, cuidado e afeto de pessoas estranhas a eles.

O Estatuto do Idoso, em seu art. 98, repulsa essa atitude e prevê:

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

Claramente esta conduta é condenável, uma vez que o idoso passou toda sua vida cuidando e sustentando sua família e, quando mais necessita é abandonado e excluído do seio familiar.

O maior problema da maioria dos idosos que são abandonados pelo filho, é a situação financeira. Pois atualmente, ter dinheiro não é um prestígio social, mas sim um quesito para viver com dignidade. Assim, na maioria das vezes o idoso lida com a solidão e acaba por ficar sem um lugar para se abrigar.

Assim, além do abandono material, o idoso se vê abandonado moralmente e afetivamente, pois conseqüentemente, aquele que se encontra em estado de miséria, é em razão do descaso e esquecimento por parte da família.

Cumpre, neste caso, destacar um acórdão do STJ, o qual serve de parâmetro importante para o tema em questão.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. **O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.** 3. **Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão.** Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, **exurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.** 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 3ª Turma, REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 24.04.2012, DJe 10.05.2012). (grifo nosso)

Verifica-se pelo julgado acima, que a Ministra Nancy Andrichi entendeu que compete aos pais o dever de cuidar e, uma vez violado este dever, configura-se o dano moral.

Salienta-se que a falta do dever afetivo, do cuidado dos pais para com seus filhos, poderá acarretar diversos sintomas que durarão por toda a vida, pois é necessário que a criança tenha uma base forte para um bom desenvolvimento. Dessa forma, a reparação dos danos causados pelo abandono afetivo busca compensar a criança abandonada e prevenir que novos casos semelhantes aconteçam.

Ainda em sede do aludido acórdão, a Ministra Nancy Andrichi diz que “Amar é faculdade, cuidar é dever”.

Dessa forma, mostra ser exigível a indenização por danos morais decorrente do abandono afetivo. Neste caso específico, a condenação imposta ao pais por

abandonar sua filha material e afetivamente se deu no valor de R\$ 200.000,000 (duzentos mil reais).

Ainda que seja um tema polêmico, a partir deste julgado ficou estabelecido pela jurisprudência de que cabe a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo.

Nesse pensamento, dispõe o artigo publicado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família:

Especialista diz que a falta do cuidar, por parte dos filhos, é premissa para indenização. Amar é faculdade, cuidar é dever. A ministra Fátima Nancy Andrichi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgado de 2012, afirma, desta forma, ser possível exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais. A pena foi de R\$ 200 mil, imposta ao pai por abandonar a filha material e afetivamente durante a sua infância e adolescência. Apesar de ser tema polêmico, desde esse julgamento ficou estabelecido o entendimento, na jurisprudência, de que cabe pena civil em razão do abandono afetivo. Contudo, questiona-se: e o abandono afetivo inverso? E se os males advindos da falta de amor, cuidado e atenção vitimizam os pais? Diz-se abandono afetivo inverso, segundo o desembargador Jones Figueirêdo Alves (PE), diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), a inação de afeto ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos. Segundo o diretor, esta falta do cuidar serve de premissa de base para a indenização. (2012).

O desembargador Jones Figueirêdo Alves entendeu que da mesma forma que compete aos pais o dever de cuidar e, sendo omissos esse cuidado, o dever de indenizar pelo abandono afetivo, compete igualmente aos filhos promover o cuidado com seus pais, sendo que a falta de cuidado servirá de premissa de base para a indenização.

A falta do cuidado, do afeto dos filhos para com seus pais idosos poderá gerar diversos sintomas que perdurarão pela vida e podem até prejudicar a saúde desses idosos. Dessa forma, a reparação busca compensar o abandonado e prevenir que novos casos aconteçam e, que em cada caso haja conscientização de que um idoso, da mesma forma que criou e cuidou de seu filho quando pequeno, necessita do mesmo ou ainda de mais cuidado.

5 CONCLUSÃO

Conforme estudado no decorrer do presente trabalho, verifica-se que a responsabilidade civil decorre da lesão a um direito e, com relação ao tema apresentado, trata-se da violação por parte dos filhos aos deveres impostos na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto do Idoso no que tange a seus pais idosos.

Inobstante ser um assunto de imensas controvérsias perante os Tribunais, haja vista que já houve um parecer favorável com relação ao abandono afetivo, crê-se que referido dano seja passível de indenização, haja vista que através do presente estudo observou-se a existência da responsabilidade civil dos filhos para com seus pais idosos.

Através dos capítulos estudados, percebe-se que é necessária a discussão acerca do referido tema, uma vez que, embora esteja prevista a proteção normativa ao idoso, ainda é necessário haver mudanças para que exista uma maior efetividade nos casos em que os idosos são, por vezes, abandonados e privados de conviver com seus filhos.

Com efeito, como a responsabilidade civil adotada pelo Direito de Família é a subjetiva, para que exista a possibilidade de responsabilizar o filho pelo abandono afetivo inverso, é necessário analisar o caso concreto, verificando se houve culpa por parte do filho, ou seja, se ele, de fato, violou os deveres impostos. Assim, desde que estejam presentes os pressupostos da responsabilidade civil, existe sim a possibilidade de reparação pelos danos causados ao idoso.

Por conseguinte, verifica-se que o PL nº 4.924 de 2008 é um grande passo para que o instituto do abandono afetivo seja efetivamente aplicado, proporcionando uma maior proteção ao idoso das atitudes de abandono.

Dessa forma, objetiva-se, com a presente pesquisa, atestar a possibilidade jurídica de reparação por danos morais em virtude do abandono afetivo inverso, a fim de evitar que outros casos ocorram, bem como prevenir que os idosos tenham uma velhice repleta de traumas e danos psicológicos.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Eveline de Figueiredo Brito. Brasil Escola. *Responsabilidade civil por abandono afetivo: a problemática em torno da compensação*. Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.com/direito/responsabilidade-civil-abandono-afetivo-problematica-torno-compensacao.html>>. Acesso em: 10/10/2017.

ARRUDA, Paula Roberta Corrêa dos Santos. *Responsabilidade Civil no Direito de Família: da possibilidade de indenização por descumprimento do dever de convivência*, 2011. 17p. Faculdade Maurício de Nassau, Recife/PE. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/22_11_2011%20Afetividade.pdf> Acesso em: 10/10/2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto Lei nº 4.294 de 12 de novembro de 2008*. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>>. Acesso em: 17 de outubro de 2017.

_____. *Código Civil*, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 17 de outubro de 2017.

_____. *Código Civil*, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 de outubro de 2017.

_____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, promulgada em 10 de novembro de 1937. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 1937.

_____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, promulgada em 18 de setembro de 1946. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 1946.

_____. *Constituição Política do Império do Brasil*, promulgada em 25 de março de 1824. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 1824.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 1891.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, promulgada em 16 de julho de 1934. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 1935.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 24 de janeiro de 1967. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 1967.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2006.

_____. *Estatuto do Idoso*, Lei nº 1.741, promulgada em 01 de outubro de 2003. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2003.

_____. Secretaria de Direitos Humanos. Dados sobre o envelhecimento no Brasil. 2014. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dados-estatisticos/DadosobreoenvelhecimentoNoBrasil.pdf>> . Acesso em: 17 de outubro de 2017.

BARROS, Sérgio Resende de. *A ideologia do afeto*. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>>. Acesso em: 14 de novembro de 2017.

BRETAS, Valéria. *Quem são e como vivem os idosos do Brasil*. 2015. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/quem-sao-e-como-vivem-os-idosos-do-brasil/>>. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

BRITTO, Josepha. *Os idosos na sociedade brasileira*. 2012. Disponível em: <<http://www.cobap.org.br/noticia/56413/os-idosos-na-sociedade-brasileira>>. Acesso em 13 de outubro de 2017.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*. 4 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTILHO, Ricardo. *Filosofia do Direito*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10 Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 10 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Novos tempos, novos termos*. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br>. Acesso em 17 de outubro de 2017.

EXAME.COM, Revista. *Quem são e como vivem os idosos do Brasil*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/quem-sao-e-como-vivem-os-idosos-do-brasil>>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, volume 3. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Manual de direito civil*. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 6: direito de família. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 4: responsabilidade civil. 9ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

IBDFAM. *Abandono afetivo inverso pode gerar indenização*. 2013. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/.../+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indenizaçã+o> . Acesso em: 13 de novembro de 2017.

IBGE. *Perfil dos Idosos Responsáveis pelos Domicílios*. 2002. Disponível em: <www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>. Acesso em: 16/10/2017.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUZ, Gerson Vasconcelos. *Hobbes: Crítica à liberdade dos antigos e a defesa do direito de resistência*. 2016. Disponível em <<http://revistareflexoes.com.br/wp-content/uploads/2017/07/8.2-Gerson-UNIOEST-aa.pdf>>. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS, Presidência da República. *Dados sobre o envelhecimento no Brasil*. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoaidosa/dadosestatisticos/DadosobreoenvelhecimentoemBrasil.pdf>> Acesso em: 16 de outubro de 2017.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

UVO, Roberta Terezinha. *A falta de tratamento adequado para os dependentes químicos e a lesão aos direitos dos idosos*. Disponível em: <<http://www.portaldoenvelhecimento.com/direitos-e-politicas/item/622-a-falta-de-tratamento-adequado-para-os-dependentes-quimicos-e-a-lesao-aos-direitos-dos-idosos>>. Acesso em 17 de outubro de 2017.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. *Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole*. 2016. Disponível em: <www.mpsp.mp.br/portal/page/.../Rev-Cad-PPGD-UFRGS_v.11_n.3.10.pdf>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

WITZEL, Ana Claudia Paes. ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. *Breves Considerações sobre a Proteção do Idoso no Âmbito da Família*. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca. v. 7, n. 1, jul/2013. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/viewFile/212/150>>. Acesso em: 12 de novembro de 2017.

APÊNDICE A

ROTEIRO DA PESQUISA DE CAMPO

Entrevista realizada com a enfermeira chefe da Sociedade Carangolense de Proteção e Assistência ao Idoso (Lar dos Idosos).

Por: Giselle Vieira Ferraz

Entrevistada: Ingrid Mendes Maia Riscado

Assunto: Pesquisa sobre a vivência dos idosos internos na Sociedade Carangolense de Proteção e Assistência ao Idoso.

P= Pergunta. R= Resposta.

P: Quantos internos há no asilo?

R: Atualmente estamos com 31 internos no Lar dos Idosos

P: Normalmente, quem leva os idosos para o asilo?

R: Atualmente, para que um idoso seja internado no Lar dos Idosos, os funcionários do órgão CRAS constataam a necessidade do idoso de ser amparado pela instituição, comunica às assistentes sociais que os visitam e enviam um parecer para que a promotoria autorize a internação.

P: Na maioria dos casos, o que leva os idosos a procurarem o amparo do asilo?

R: Acredito que seja o sentimento de inferioridade, pois com a enfermidade e o envelhecimento, a família acaba os vendo como um “peso” e os deixando de lado.

P: Todos os idosos demonstram vontade de ficar, ou percebe-se que é um desejo apenas dos familiares?

R: Eu vejo que tem alguns idosos que têm vontade de ir para a casa, haja vista se sentirem presos, não podendo exercer sua liberdade, como passear pelas ruas sozinhos e receber seu próprio salário. Por outro lado, tivemos um caso de um senhor que o sobrinho quis levá-lo para a casa e ele não quis ir pois já estava acostumado.

P: Alguns deles se revoltam, quando se dão conta de que foram deixados?

R: Sim, a maioria dos idosos mudam o temperamento, mostram-se agressivos quando percebem que foram abandonados por seus filhos.

P: Quais as reações são perceptíveis nos primeiros dias de convivência deles no lar?

R: Percebo que os internos antigos sempre fazem uma bela recepção para aquele que está chegando. Com isso, a princípio eles não demonstram tristeza, porém, com o dia a dia, eles vão ficando mais tristonhos e sensíveis com o abandono.

P: Os filhos costumam visitar seus pais? Com que frequência?

R: São muito poucos os filhos que vão visitar os pais. As visitas acontecem uma vez no mês, uma vez no ano. Alguns filhos até se mudaram de cidade.

P: Os idosos reclamam da ausência dos filhos?

R: Para falar a verdade, percebo que os internos passam tanto tempo lidando com a ausência dos filhos, com a certeza de que ali foram esquecidos, que passa o tempo e eles não falam mais no assunto. Eles convivem tanto com os outros internos que eles passam a se considerar família e a cuidar uns dos outros.

P: Os filhos procuram saber notícias dos seus pais?

R: Normalmente não, raras vezes telefonam, ou os próprios funcionários do Lar comunicam quando estão seus pais estão doentes ou internados.

P: Os filhos ajudam financeiramente os pais?

R: Não, quando são internado no Lar, os idosos não recebem nenhuma ajuda financeira dos familiares. Nesse caso, eles recebem apenas sua aposentadoria, que dela é retirado 70% (por cento) para a instituição, utilizado para compra de medicamentos, consultas, exames e outras necessidades básicas dos idosos e o restante é dado ao idoso para que ele utilize da forma que desejar.