

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS DIANTE DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Kassiana Elisa Lins de Andrade¹

Glauber Salomão Leite²

Direito



**cadernos de
graduação**
ciências humanas e sociais

ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

Este artigo tem como objetivo basilar averiguar a possibilidade dos pais acionarem a justiça em casos de abandono afetivo inverso. Para isso, foi realizado um levantamento bibliográfico buscando entender como o abandono afetivo surgiu dentro do direito de família, inclusive explicando como o afeto passou a ocupar papel importantíssimo dentro do direito de família. Contextualizou o direito de família, apresentou princípios dele, tratou da responsabilidade civil, e, por fim, da possibilidade da justiça ser acionada nos casos em que ocorre o abandono afetivo inverso. Por isso, durante a realização da pesquisa, foi utilizado o levantamento bibliográfico com aspectos acerca de ambos os assuntos, tanto do abandono afetivo, quanto da responsabilidade civil no direito de família e no abandono afetivo inverso.

PALAVRAS-CHAVE

Abandono Afetivo; Responsabilidade Civil; Idoso.

ABSTRACT

The purpose of this article is to investigate the possibility of parents to bring justice to cases of reverse affective abandonment. For this, a bibliographical survey was carried out in order to understand how affective abandonment arose within the family law, including explaining how affection came to play an important role within the family law. Contextualized family law, presented principles of it, dealt with civil liability, and, finally, the possibility of justice being triggered in cases where reverse affective abandonment occurs. Therefore, during the research, we used a bibliographical survey with aspects about both subjects, both affective abandonment, as well as civil responsibility in family law and inverse affective abandonment.

KEYWORDS

Affective Abandonment; Civil responsibility; Old man.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho justifica-se no surgimento de novas necessidades dentro do direito de família. Inspirado pelo surgimento do instituto do abandono afetivo, e guiado, inclusive por seus princípios e interpretações legislativas, tendo em vista a ausência de legislação específica, tratando do assunto, nasceu o abandono afetivo inverso. O abandono inverso nada mais é do que o abandono dos filhos aos pais, quando estes já se encontram em idade avançada, ou seja, já são idosos. Lembrando que, o abandono afetivo não é o abandono material e sim o abandono no que se refere ao dever de cuidado. Tal conceito ficará mais claro no desenvolver da pesquisa.

Tem como objetivo principal o esclarecimento acerca do que vem a ser o abandono afetivo inverso e se existe a possibilidade de indenização nos casos em que este abandono é comprovado. Inicialmente, no segundo capítulo, o trabalho fará uma contextualização no direito de família, apresentando alguns dos principais princípios que regem este ramo do direito, focando, principalmente naqueles que perpassam sobre o tema que será futuramente estudado.

No terceiro capítulo é feita uma apresentação do abandono afetivo, posteriormente do abandono afetivo inverso. Demonstrando como afeto começou a ganhar força dentro do direito de família, até chegar ao ponto de se tornar um dos protagonistas deste direito, ao ponto de ser possível que um filho exija do pai uma reparação por danos sofridos devido ao seu abandono, deixando claro inclusive, que há diferenças entre o abandono material e o psicológico. Neste mesmo capítulo é feita a apresentação do abandono afetivo inverso, dando seu conceito e possibilidade de aplicação recorrendo aos princípios constitucionais e ao direito de família.

No quarto ponto, será feita uma apresentação básica da responsabilidade civil, para que no próximo seja possível o entendimento da possibilidade do acionamento

da justiça nos casos em que ocorra o abandono afetivo e, posteriormente, o abandono afetivo inverso. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, que se deu por meio da análise de artigos, livros e matérias de sites e revistas, tratando desta temática.

2 O DIREITO DE FAMÍLIA E OS PRINCÍPIOS QUE O NORTEIAM

2.1 DIREITO DE FAMÍLIA

Considerado como sendo um dos ramos do direito que tem a ligação mais íntima com a vida em si, a existência do direito de família remete a ideia de que todo ser humano existe e necessita existir dentro de um organismo familiar. É nesta organização familiar que suas necessidades sociais e humanas mais relevantes são satisfeitas, já que, mesmo que a pessoa seja a mais isolada dentre os humanos, ainda assim ela não conseguirá viver sozinha.

A união de um indivíduo com uma família pode se dar de diversas maneiras, podendo os vínculos estabelecidos serem formados por laços tanto afetivos quanto reais e presumidos. No direito, os vínculos que passam a existir com a formação de uma família podem se dar nas formas parentais ou conjugais. Um ser humano, mesmo que negue, tem em sua essência, ou seja, intrínseco a sua existência a necessidade de ter alguém que possa contar mesmo que distante, e é por isso, que se pode afirmar que é impossível alguém viver sozinho, isolado dos outros.

O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável. (GONÇALVES, 2017, p. 17).

A existência de uma família é influenciada, sem dúvida, pelos mais variados aspectos presentes na sociedade. Moral, costumes, religião, todos exercem grande influência dentro de uma família, sendo tais influências responsáveis pela maneira pela qual os indivíduos que a compõem irão comportar-se em determinadas situações que venham a surgir durante seu convívio em sociedade. Disporá, por exemplo, sobre a forma pela qual eles buscam suprir necessidades essenciais a sua existência, como na união sexual que, para alguns, só servirá para procriação e para outros vai além.

E é por este motivo que, antes de ser tratada como uma questão jurídica, os aspectos sociológicos que envolvem uma família deverão ser observados e respeitados. E, justificado nessa diversidade de maneiras pelas quais os indivíduos decidem viver suas vidas, é que surge o Direito de Família. Nasce na necessidade da existência de algum instituto jurídico que vá regular tais questão, que, como já foi dito anteriormente, tratam da essencialidade da vida, da possibilidade de se ter uma vida.

Merece destaque ainda o fato de que este direito, mesmo que seja tratado como um direito privado tem particularidades que o destacam de qualquer outro direito desse tipo. Tal questão se justifica nos fatos já apresentados, de que ele está intimamente ligado à vida e por este motivo a criação de regras que o regulamentem pedem um nível maior no uso da ética, tendo em vista que estes direitos irão interferir diretamente em questões emocionais e de sobrevivência dos indivíduos em sociedade.

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Uma nova lei deve surgir sempre de forma a adaptar-se aos bons costumes que fazem parte da sociedade na qual ela será inserida, por este motivo, quando uma nova lei surge, ela deve incorporar todas as mudanças legislativas que ocorreram antes da sua promulgação. E foi exatamente isso que aconteceu com o Código Civil de 2002, já que, na ocorrência da sua chegada ao ordenamento brasileiro, diversas questões, que surgiram com a evolução da sociedade brasileira e que não estavam previstas no Código Civil de 1916, passaram a ser regulamentadas por ele.

O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado. Adveio, assim, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais. (GONÇALVES, 2017, p. 21).

No entanto, mesmo que abarque todas as possibilidades jurídicas que surgiram até o momento de sua entrada em vigência, uma lei nunca conseguirá prever todas as situações que possam vir a surgir dentro da sociedade, por esse motivo se diz que a análise de um caso nunca ocorre puramente por meio da lei. Na verdade, diversas outras possibilidades jurídicas devem e podem ser observadas, dentre elas pode-se citar as jurisprudências, as doutrinas e, por fim, uma de fundamental importância para que se possa entender o objeto de pesquisa deste artigo, os princípios jurídicos.

O Direito de Família é composto por diversos princípios, e, devido à natureza que eles têm de justificar os motivos pelos quais as coisas são como são, eles acabam sendo a base mais sólida, o alicerce de um ordenamento jurídico. No próximo ponto será feita uma análise dos principais princípios norteadores do Direito de Família.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana se faz presente em todas as questões envolvendo a pessoa humana. É princípio fundamental que visa o tratamento humano e digno para um indivíduo. Dentro do Direito de Família ele veio com o propósito de valorizar e preservar a pessoa dentro da família, ou seja, preservar o direito a personalidade.

Com fundamento na própria dignidade da pessoa humana, poder-se-á falar também em um direito fundamental de

toda pessoa humana a ser titular de direitos fundamentais que reconheçam, assegurem e promovam justamente a sua condição de pessoa (com dignidade) no âmbito de uma comunidade. Aproxima-se desta noção – embora com ela evidentemente não se confunda – o assim denominado princípio da universalidade dos direitos fundamentais. (FREIRE, 2016, p. 1).

O da liberdade visa garantir que a pessoa exerça livremente a sua vontade, seja ela casar, divorciar, optar pelo regime de bens que desejar se utilizar. Tal princípio se correlaciona com o princípio da autonomia privada, que diz respeito a liberdade que o particular tem de optar e auto regulamentar sua vida, vivendo da maneira que melhor lhe convir, sem que haja qualquer intervenção do Estado ou de terceiros, tudo isso dentro dos limites estabelecidos por lei.

Há ainda o princípio da paternidade responsável e planejamento familiar. O artigo 226, parágrafo 7º da Constituição Federal de 1988 estabelece como papel de direitos do casal o planejamento familiar, dispondo que este é de livre decisão do casal. Outro dispositivo que trata da questão é o Código Civil de 2002, que em seu artigo 1565 reitera o disposto no artigo mencionado anteriormente, ou seja, “o planejamento familiar é de livre decisão do casal”, ressaltando ainda que qualquer interferência do Estado nos assuntos referentes a planejamento familiar é vedado: “vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições públicas e privadas”.

Outro princípio é o da comunhão plena de vida, que segundo Gonçalves (2017, p. 24) está:

Baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes, como prevê o art. 1.511 do Código Civil. Tal dispositivo tem relação com o aspecto espiritual do casamento e com o companheirismo que nele deve existir. Demonstra a intenção do legislador de torná-lo mais humano.

Ainda sobre o mesmo princípio, deve-se mencionar o que foi dito por Gustavo Tepedino (1997, p. 50):

Altera-se o conceito de unidade familiar, antes delineado como aglutinação formal de pais e filhos legítimos baseada no casamento, para um conceito flexível e instrumental, que tem em mira o liame substancial de pelo menos um dos genitores com seus filhos – tendo por origem não apenas o casamento – e inteiramente voltado para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros.

E, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 24):

Priorizada, assim, a convivência familiar, ora nos defrontamos com o grupo fundado no casamento ou no companheirismo, ora com a família monoparental sujeita aos mesmos deveres e tendo os mesmos direitos. O Estatuto da Criança e do Adolescente outorgou ainda, direito à família substituta. Os novos rumos conduzem à família socioafetiva, onde prevalecem os laços de afetividade sobre os elementos meramente formais. Nessa linha, a dissolução da sociedade conjugal pelo divórcio tende a ser uma consequência da extinção da affectio, e não da culpa de qualquer dos cônjuges.

Há outros princípios como o pluralismo familiar, a igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, a igualdade e isonomia dos filhos, o melhor interesse da criança e do adolescente, a solidariedade familiar e, por fim, o mais importante para este artigo, o princípio da afetividade.

Loa Karen Pereira dos Santos Almeida (2017, p. 1) afirma que o afeto exerce grande relevância na atual concepção civil de família dada sua capacidade de estabelecer conexões entre os membros de uma família. Desta feita, surge a possibilidade de existir família sem que haja necessariamente vínculo biológico-sanguíneo ou formal, podendo então ser formada por elos afetivos. A recepção desta nova concepção de família pelo sistema tem se intensificado cada vez mais dada à quantidade de julgados que estão sendo editados acerca desta matéria, principalmente no que tange a solução de litígios.

Não restam dúvidas de que a atual formação das famílias na sociedade tem se dado por meio do vínculo afetivo. Pode, inclusive, ser considerado, de acordo com o que foi dito por Tartuce (2017, p. 25): “como o principal fundamento das relações familiares”, e, mesmo que na Constituição ainda não conste a palavra afeto no rol de direitos fundamentais, ele já é considerado como sendo uma derivação valorada da dignidade da pessoa humana. Continua o referido autor (2017, p. 25) “o princípio da afetividade tem fundamento constitucional, particularmente na dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/1988), na solidariedade social (art. 3.º, I, da CF/1988) e na igualdade entre filhos (arts. 5.º, caput, e 227, § 6.º, da CF/1988)”.

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade. (GROENINGA, 2008, p. 28).

Paulo Lôbo (2003, p. 48) acerca da atual da valorização do vínculo afetivo diz que:

O modelo tradicional e o modelo científico partem de um equívoco de base: a família atual não é mais, exclusivamente, a biológica. A origem biológica era indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções tradicionais. Contudo, o modelo patriarcal desapareceu nas relações sociais brasileiras, após a urbanização crescente e a emancipação feminina, na segunda metade deste século. No âmbito jurídico, encerrou definitivamente seu ciclo após o advento da Constituição de 1988. O modelo científico é inadequado, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, uma vez que outros são os valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas. [...] Em suma, a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo.

Existem ainda diversos enunciados aprovados durante várias Jornadas de Direito Civil que tratam acerca da constituição da parentalidade a partir do vínculo afetivo. Como exemplo pode-se citar o de nº 256 que ocorreu na III Jornada de Direito Civil, no qual foi dito que “A posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”. Outro exemplo é o enunciado número 339, da IV Jornada de Direito Civil, que prevê que “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”.

Outro enunciado desta mesma jornada é o de número 341, que afirma: “Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”. Tais enunciados comprovam que a afetividade tem ganhado cada vez mais força no ordenamento jurídico brasileiro, podendo inclusive, em casos específicos, se sobressair do parentesco ocorrido por meio do vínculo biológico-sanguíneo, como nos casos em que levam a pronúncia do ditado popular que diz que “pai é o que cria”.

3 ABANDONO AFETIVO

Com o ganho de força das relações de parentesco geradas a partir da afetividade, os indivíduos começaram a exigir cada vez mais e mais que o dever de afeto fosse cumprido. O surgimento e crescimento de tais exigências fez nascer obrigações, direitos e até conflitos, conseqüentemente, dando espaço à figura do abandono afetivo.

O abandono afetivo, ou abandono paterno-filial ou teoria do desamor são termos utilizados (pelos que o defendem) como a violação de um direito fundamental do filho menor ao convívio com o pai e a mãe, negando-lhe o amparo afetivo,

carinho e atenção; em outras palavras, os pais têm o dever de conviver com os filhos menores, seja sob o mesmo teto, ou pelo regime de visitas, se não detém a guarda física do mesmo, despendendo-lhes carinho e atenção, a fim de que não lhe seja gerado um sentimento de abandono, o que prejudicaria o desenvolvimento de sua personalidade. (SANTOS, 2015, p. 14).

De acordo com o princípio da solidariedade social ou familiar, disposto no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal e no artigo 226 do mesmo dispositivo, ser mãe, pai ou filho é algo indisponível ao indivíduo, logo, nenhum desses poderá se negar a cumprir os deveres ou abrir mão dos direitos que fazem parte desta relação.

O exercício da paternidade e da maternidade – e, por conseguinte, do estado de filiação – é um bem indisponível para o Direito de Família, cuja ausência propositada tem repercussões e conseqüências psíquicas sérias, diante das quais a ordem legal/constitucional deve amparo, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de termos um Direito acéfalo e inexigível. (Responsabilidade civil por abandono afetivo. In: Responsabilidade civil no direito de família. Coord. Rolf Madaleno e Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015, p. 401).

A ausência de afeto, como dito na citação anterior, poderá gerar como consequência sérios problemas psíquicos. O vínculo entre pais e filhos deve ser cercado por cuidados e responsabilidades, garantido assim igualdade entre os filhos, sejam esses filhos advindos do casamento ou de relação extraconjugal, bem como de relações esporádicas e rápidas entre os pais, ou seja, sem planejamento, para que a dignidade humana esteja presente e efetivada nas relações familiares.

Não há direito [dos pais] de visitá-lo [o filho], há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida (DIAS, 2010, p. 452)

Rodrigo da Cunha Pereira complementa ainda que:

O Direito de Família somente estará em consonância com a dignidade da pessoa humana se determinadas relações familiares, como o vínculo entre pais e filhos, não forem permeados de cuidado e de responsabilidade, independentemente da relação entre os pais, se forem casados, se o filho nascer de uma relação extraconjugal, ou mesmo se

não houver conjugalidade entre os pais, se ele foi planejado ou não. “[...] Em outras palavras, afronta o princípio da dignidade humana o pai ou a mãe que abandona seu filho, isto é, deixa voluntariamente de conviver com ele” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil por abandono afetivo. In: Responsabilidade Civil no Direito de Família, ob. cit., p. 406).

A afetividade virou elemento essencial nas relações familiares e sua ausência caracteriza o abandono afetivo. Tal questão pode ser definida pela indiferença de um genitor com relação a um de seus filhos, não devendo haver diferença no tratamento dos filhos, independentemente da maneira da qual eles foram gerados. Não é o abandono material ou intelectual, até porque, pode ser que o genitor proporcione de tudo para seu filho, mas negligencie no afeto, ou seja, não abandone seu filho materialmente, mas afetivamente. Tanto que, Paulo Lôbo (2009, p. 288) afirma que “o ‘abandono afetivo’ nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade”.

Ainda que a presença dos pais seja uma constância na vida dos filhos, deve-se atentar para o fato de que não basta a presença física, sendo mister que a presença se consubstancie no bom desempenho das funções parentais. Pode se dar [sic], assim, que o mau desempenho destas funções acarrete danos à formação sócio-psíquico-cultural da criança. Quer isto significar que há muitos casos em que os pais convivem com seus filhos diuturnamente, mas delegam as suas funções de educadores e de encarnação da autoridade a terceiros, desobrigados destas funções ipso facto, na medida em que não sejam os genitores das crianças, mas que assumem de forma derivada uma parcela mais ou menos significativa desta responsabilidade em função de uma relação jurídica contratual, por exemplo. (HIRONAKA, 2006, p. 16).

Conforme afirma Dias (2010, p. 452), a ausência de convívio entre os genitores poderá ocasionar no rompimento do elo afetivo do menor, fato que comprometerá o desenvolvimento da criança, afetando, conseqüentemente sua personalidade. Ou seja, devido a este rompimento, a criança quando chegar à idade adulta, poderá ter se tornado uma pessoa infeliz, insegura e afetada por severos danos emocionais. A autora afirma ainda em outro momento do referido texto, que ao contrário do que muitos podem pensar, a questão da visitação a um não é um direito dos seus genitores, na verdade, a visita é obrigação, uma obrigação derivada, inclusive da necessidade de convivência que o filho tem de conviver com os pais.

Da mesma maneira deve ser o cuidado destes filhos para com seus genitores no futuro. Tal cuidado fica regulamentado pela Lei 10.741/03, mais especificamente em seu artigo 98. Esta questão será mais bem estudada no próximo capítulo, quando a

temática do abandono afetivo será abordada dentro das possibilidades, bem como da maneira como a lei tem o tratado. Posteriormente será discutida também a possibilidade de ocorrência de dano moral nos casos em que o abandono afetivo é detectado.

3.1 DA POSSIBILIDADE DA OCORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Há também a possibilidade dos filhos abandonarem seus pais idosos. Tal possibilidade de abandono é conhecida por abandono afetivo inverso. O dever de cuidado dos filhos para com os pais está configurado no artigo 98 da Lei 10.741/2003, popularmente conhecida como Estatuto do Idoso, que, inclusive prevê punição para quem pratica tal ato.

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.

Muito além do determinado por lei, existe o dever, advindo do respeito e do afeto provenientes dos laços familiares, o dever de amparar aquele que o fez em outros momentos da vida. O artigo 229 da Constituição Federal determina que é “dever dos filhos maiores em prestar auxílio aos pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988). Logo, aos filhos é dado o dever de cuidar de seus pais quando a velhice e, conseqüentemente, a possibilidade de cuidar de si mesmo sozinhos.

O artigo 230 do mesmo dispositivo legal amplia os sujeitos dos referidos deveres, completando o disposto no artigo citado acima, estendo-os a família. Determina o mencionado artigo que é dever da família amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na sociedade, bem como defendendo a efetivação de sua dignidade, garantindo assim o direito de viver destas pessoas.

Logo, quando ocorre o abandono afetivo, o que gera, na verdade, é um caso de violência moral e sentimental que fere garantias básicas tanto da criança e do adolescente nos casos de abandono afetivo comum, quanto dos idosos, nos casos em que ocorre o abandono afetivo inverso. De acordo com Oliveira (2006, p. 241; 346), tais fatos ocorrem por meio da inobservância, negligência e omissão, tanto dos filhos quanto dos pais, no cumprimento de seus deveres uns para com os outros.

Assim, é saliente que o abandono afetivo inverso não possui o escopo de obrigar aos filhos a amarem seus pais idosos, mas possui como verdadeiro fim a proteção dos indivíduos acobertados por maior vulnerabilidade, como os menores e os próprios idosos. Saliente que tal instituto encontra respaldo no princípio de que a ninguém é dado o direito de ocasionar prejuízos a outrem, materializado pelo art. 186 do Código Civil

e base fundadora da Responsabilidade Civil, e se assim o fizer deverá compensar o dano causado". (MARCHIORO, 2014, p. 28).

Ainda não existe legislação específica que trate sobre a temática, mas resta evidente, nos artigos já mencionados a existência da obrigação do cuidado por ambos os lados, e sua inobservância, poderá, inclusive, ser causa de punição para quem a cometa. Como está disposto no artigo 98 da Lei 10.741/2003 para os casos envolvendo abandono de idosos.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de tratar da possibilidade de os pais acionarem a justiça como forma de buscar reparação pelos danos sofridos pelo abandono afetivo, deve-se contextualizar a questão da responsabilidade civil, para que se possa saber de onde vem à perspectiva de os pais buscarem a condenação dos filhos para repararem os danos causados pelo abandono afetivo por meio do dano moral. De acordo com Savatier (2005, p. 40) a responsabilidade civil "é a obrigação de alguém reparar dano causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou coisas que dele dependam", ou seja, ela surge de um dever jurídico que um indivíduo deixou de cumprir da maneira correta, não importando se a violação se deu por meio de ato lícito ou ilícito, importando apenas que a violação acabou por gerar a obrigação de reparar os danos causados, na busca pela reestruturação daquilo que foi violado.

De acordo com o artigo 186 do Código Civil de 2002, é responsável por dano causado a alguém "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Gonçalves (2017, p. 53) diz que a redação do mencionado artigo, se analisada atentamente, entrega quatro elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil, são eles: omissão ou ação, dolo ou culpa, dano causado à vítima e relação de causalidade.

Acerca da ação ou omissão pode-se dizer que pode ser responsabilizado o indivíduo que agir ou deixar de agir, de modo a causar dano à outra pessoa. Gonçalves (2017, p. 53) complementa dizendo que: "A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam".

Já no que se refere a questões pertinentes a dolo ou culpa do agente, estes são caracterizados pela intenção do agente em praticar o ato que gerou o dano. No dolo, o indivíduo tem consciência e vontade de cometer o ato que viola o dever jurídico. Por isso, Gonçalves (2017, p. 53) afirma que "Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico".

A relação de causalidade perpassa pela afinidade entre a causa e efeito no que se refere à ação executada pelo agente e o dano causado à vítima. Deve-se ressaltar que a inexistência deste pressuposto pode ensejar na não responsabilização do agente por sua ação ou omissão. Gonçalves explica a questão com mais clareza da seguinte maneira:

Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar. Se, *verbi gratia*, o motorista está dirigindo corretamente e a vítima, querendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo, não se pode afirmar ter ele “causado” o acidente, pois na verdade foi um mero instrumento da vontade da vítima, esta sim responsável exclusiva pelo evento. (GONÇALVES, 2017, p. 53).

Por fim, o último pressuposto é o dano. Fator indispensável na responsabilidade civil, já que, sem que aja prova de sua ocorrência, não há como responsabilizar alguém civilmente. O dano que pode ser causado a alguém pode ter natureza tanto material, quanto moral, e este tem sua caracterização por não representar um abalo no fluxo financeiro da vítima.

É válido tecer ainda comentários acerca da responsabilidade civil dentro do ambiente familiar. De acordo com Dias (2013, p. 124), esta responsabilização deve seguir de maneira diferente da responsabilidade civil comum, pois ela deve preocupar-se em trabalhar em cima de questões como afeto e solidariedade familiar, e não na vontade do agente em praticar o ato. José Cleiton afirma que:

Sob esse aspecto, é que entre os filhos e os pais, além do vínculo afetivo existente, há um vínculo legal. Tal vínculo se cristaliza, por exemplo, pelo estudo do art. 229 da Constituição de 1988, que determina o dever dos filhos maiores em ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, e do art. 230 que traz o dever da família em amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, bem como dos demais dispositivos legais que versam sobre o tema. (CAMILO, 2016, p. 22-23).

Por outro lado, vale esclarecer que as normas que tratam sobre responsabilidade civil não objetivam desfazer o fato que gerou o dano. Puschel (2005, p. 95), afirma que, ocorrido o dano, o direito terá o papel de deixar claro a quem caberá o dever de suportar as consequências advindas dele. Os meios para suportar as consequências, ainda de acordo com a autora, variam entre a indenização a vítima, prevenção de comportamentos antissociais e distribuição dos danos ocorridos entre aqueles que fazem parte da sociedade. E é seguindo esta ideia de responsabilização pelos danos gerados a outrem que este trabalho seguirá para o próximo tópico, onde tratará da possibilidade de condenação por meio da responsabilização cível em casos de abandono afetivo inverso.

5 DA POSSIBILIDADE DOS PAIS ACIONAREM A JUSTIÇA PARA REPARAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Agora que já se tem o conhecimento acerca do que vem a ser o abandono afetivo, bem como já foi trabalhada a possibilidade dele acontecer de maneira inversa, o trabalho agora se ocupará em tratar da temática sob a ótica da responsabilidade civil. Ou seja, verificar se há a possibilidade daquele que se achar abandonado requerer a quem o abandonou uma indenização ocasionada pelo abandono.

A possibilidade de indenização por abandono afetivo cometido por genitores já não gera tanta polêmica quanto a que trata da possibilidade de um pai acionar o filho na justiça, requerendo dano moral por aquele tê-lo abandonado em sua velhice. Já resta claro o que vem a ser o abandono afetivo inverso, no entanto, devido à ausência de normas específicas que tratem de tal questão, a temática termina sendo alvo de grandes discussões.

Ao serem privados do contato com seus descendentes e com a família, em sentido amplo, os idosos são destituídos do convívio familiar, isto é, deveres de assistência incorporada que os rebentos têm para com seus genitores. Esta infeliz realidade revela que estes idosos, vitimados pelo abandono, experimentam prejuízos de ordem imaterial, causados pela sensação de rejeição, gerando assim, tristeza, angústia, saudade e diversos sentimentos negativos, que acarretam o surgimento de diversas doenças e conseqüentemente, o de crescimento dos anos devida. (BERTOLDO, 2017, p. 6).

O Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2013, é Lei específica que trata das situações referentes à proteção dos idosos, no entanto, ele não traz qualquer previsão com relação à possibilidade de indenização por danos morais nos casos de abandono afetivo, envolvendo idosos. Contudo, mesmo sem tal previsão legal, a situação de abandono é ato ilícito, que por sua natureza acaba por causar danos a quem é vítima de tal abandono, o que acaba fazendo surgir a possibilidade de que está pessoa que sofre o abandono possa requerer uma indenização, visando a reparação dos danos sofridos.

O Estatuto do Idoso observou que especialmente compete à família a obrigação de assegurar àquele que alcançou a velhice, a efetividade do direito à saúde, à vida, à dignidade, ao lazer, à alimentação, à cultura, à cidadania, à liberdade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. A violação a essas garantias e direitos acarreta a responsabilização da prole. (BERTOLDO, 2017, p. 6).

A possibilidade de reparação, tendo em vista o que está disposto no artigo 229 da Constituição Federal, funcionaria como uma penalidade aplicada ao

filho que deixou de cumprir o determinado neste artigo, já que, como dispõe sua redação, “os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Como forma de solucionar os conflitos gerados pela ausência de norma específica, tratando desta possibilidade jurídica surge à perspectiva de se invocar os princípios, tal convocação perpassará tanto pelos princípios do direito de família, quanto pelos princípios constitucionais. Tais princípios servirão como base para embasar todas as decisões que tratem das questões envolvendo a responsabilidade civil dentro das relações parentais que sofreram com algum tipo de abandono.

Não obstante a ausência de afetividade acarreta danos à personalidade do indivíduo, estes não são objeto de atípica apuração. Nas pesquisas ligadas ao ramo da psicologia e da psiquiatria, se revela incontestável o fato de que o abandono incide sobre o sujeito abandonado suscitando na falta de auto-estima, de confiança e segurança, ocasionando assim inquietação, solidão, ansiedade, depressão e desordem da tranquilidade psíquica. (BERTOLDO, 2017, p. 5).

Para que possa vir a ocorrer à possibilidade da indenização por dano moral acarretada por abandono afetivo ao idoso, este deverá comprovar a ocorrência do dano alegado, que neste caso, se dará por meio da omissão do dever de cuidado, bem como a existência do nexo de causalidade entre a omissão e o dano causado. Pode a responsabilidade ser aqui objetiva ou subjetiva.

O dano moral, portanto, seria uma forma de tutelar o dever de cuidado que foi violado, concomitantemente, uma ação preventiva com o fim de inibir a prática do descuido cada vez mais frequente por parte dos filhos. A reparação é baseada na omissão voluntária que foi prejudicial à vida do idoso. (VIEGAS; BARROS, 2016, p. 23).

A objetiva se caracteriza por meio da norma, tendo, inclusive, como base a teoria do risco. Já a subjetiva, trabalha na observação da existência de dolo ou culpa do agente, sendo a culpa caracterizada por meio da ocorrência de imprudência e negligência, e o dolo na omissão voluntária que causar o dano. Lembrando que, de acordo com o artigo 1º da Lei 10.741 de outubro de 2003, idoso é toda pessoa com idade igual ou superior a 60 anos. Por fim, deve ressaltar que ainda não há lei específica que trate de tal assunto, mas, conforme ficou demonstrado nos parágrafos acima, é possível fundamentar por meio da interpretação principiológica a fim de obter resposta afirmativa aquilo que é pretendido pelo autor da referida ação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa tratou de analisar o abandono afetivo que pode ocorrer com relação a pessoas idosas. Defendeu a existência da possibilidade de os pais acionarem a justiça contra seus filhos na busca por indenização justificada em danos sofridos devido a abandonos afetivos. Justificou tal defesa dentro, principalmente, da interpretação dos princípios constitucionais e do direito de família.

Esclareceu, também, como o dano moral e a comprovação de tal dano se dá dentro dos casos de abandono afetivo, esclareceu, inclusive, o que vem a ser o abandono afetivo e o abandono afetivo inverso. Explicando como será justificada a questão do dano moral dentro destas questões, já que, nestes casos, a caracterização do dano moral não se dará somente por meio da comprovação do dano, que nestes casos, tem, em sua maioria, natureza psicológica, mas na comprovação do nexo de causalidade entre o abandono do filho e o dano causado ao idoso.

REFERÊNCIAS

- BERTOLDO, Daniela Lusa. **O abandono afetivo inverso e a possibilidade de reparação decorrente da abstenção do dever de cuidado**. Mogi das Cruzes. 2017. Disponível: <<https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/view/276>>. Acesso em 15/10/2018.
- CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- CAMILO, Jose Cleiton de Sousa. **Responsabilidade civil no abandono afetivo inverso**. Brasília. 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/123456789/8997/1/JoseCleitondeSousaCamiloTCCGraduacao2016.pdf.pdf>>. Acesso em 15/10/2018.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6.ed. ver., atual. e ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 2013. p.123.
- GROENINGA, Giselle Câmara. A razão tem razões que a própria razão desconhece. **Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)**, Belo Horizonte, ano 10, n.64. 2010.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Sobre Peixes e afetos** - um devaneio acerca da ética no direito de família. São Paulo. 2006. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/18.pdf>. Acesso em 15/10/2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Santa Catarina. 2006. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/9365/8931>>. Acesso em 15/10/2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código civil comentado**. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça. São Paulo: Atlas, 2003.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica**. Curitiba, 2014. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37782/98.pdf?sequence=1>>. Acesso em 15/10/2018.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **A Escalada do Afeto no Direito de Família: ficar, namorar, conviver, casar**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de.; PORTO, Ana Luiza Figueira. **A responsabilidade civil por abandono afetivo e a divergência doutrinária sobre as condenações**. Curitiba. 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/15iia5qe/0A2uZX8AlwVy4RfY.pdf>>. Acesso em 15/10/2018.

PÜSCHEL, Flavia Portella. Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o Art. 927, § Único do Código Civil. **Revista DIREITO FGV: São Paulo**. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35266/34060>>. Acesso em 15/10/2018.

SANSON, Leandro Carvalho. **O instituto do abandono afetivo inverso no Brasil e as suas implicações jurídicas**. Santa Cruz do Sul. 2017. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/5064/1/BEATRIZ%20BRUNELLI%20SIM%C3%83O.pdf>>. Acesso em 15/10/2018.

SANTOS, Marina Alice de Souza. **Responsabilidade civil nas relações paterno/materno filiais: o abandono afetivo**. Curitiba. 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/rlmau22a/r97fhNJIYGWdsDI9.pdf>> Acesso em 15/10/2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: Direito de família**. 12.ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. **A nova família: problemas e perspectivas**. Coordenação de Vicente Barretto. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

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. Rio Grande do Sul. 2016. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/66610>>. Acesso em 15/10/2018.

Data do recebimento: 13 de Julho de 2018

Data da avaliação: 25 de Julho de 2018

Data de aceite: 28 de Julho de 2018

1 Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE.

E-mail: tatikassi@hotmail.com

2 Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

E-mail: glaubersalomaoleite@gmail.com

