

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
ELIAS GOMES CAMPOS**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO FILHO SOCIOAFETIVO NO ABANDONO
AFETIVO INVERSO**

**RUBIATABA/GO
2020**

ELIAS GOMES CAMPOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO FILHO SOCIOAFETIVO NO ABANDONO
AFETIVO INVERSO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito, da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Pedro Henrique Dutra, Mestre em Ciências Ambientais.

RUBIATABA/GO

2020

ELIAS GOMES CAMPOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO FILHO SOCIOAFETIVO NO ABANDONO
AFETIVO INVERSO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito, da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Pedro Henrique Dutra, Mestre em Ciências Ambientais.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 30 / 09/ 2020

Pedro Henrique Dutra

Mestre em Ciências Ambientais

Orientador

Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Glaucio Batista da Silveira

Especialista em Direito Tributário

Examinador

Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Leidiane de Moraes e Silva Mariano

Mestre em Ciências Ambientais e Especialista em Direito Civil e Processo Civil

Examinadora

Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico essa monografia aos meus familiares,
especialmente a minha esposa Jéssica Lorrane
e ao meu pai João Batista e minha avó Neli.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus primeiramente, por ter proporcionado a oportunidade de realizar esse curso.

Posteriormente, agradeço à minha amada e querida mãe, que mesmo não estando em vida, me deu forças para prosseguir esta árdua caminhada, queria muito que a senhora estivesse presente nesse momento, para poder abraçá-la e agradecer por todo os seus ensinamentos que ajudaram a iniciar e concluir este curso.

Também agradeço, ao meu pai, meu alicerce e meu melhor amigo, que sempre esteve ao meu lado, e fez com que todos meus sonhos fossem possíveis, e que acreditou e incentivou a fazer esse curso de Direito. Agradeço ainda, à minha avó Neli que sempre intercedeu por mim e que cuidou como se fosse mãe.

Agradeço também a minha amada e querida esposa Jéssica Lorrane, que sempre esteve ao meu lado, apoiando e dando forças para finalizar esse trabalho de Conclusão de Curso.

Por fim, agradeço aos meus professores e ao meu orientador, que me disciplinaram e orientaram para que pudesse vencer e concluir este tão sonhado curso de Direito.

RESUMO

O objetivo desta monografia é determinar se é possível a responsabilização do filho socioafetivo pelo abandono afetivo inverso no ordenamento jurídico brasileiro. Quanto aos objetivos específicos, propôs-se a estudar qual a concepção jurídica do abandono afetivo inverso e como ele se configura, bem como explanar sobre a responsabilidade civil e seus pressupostos; por fim, identificar, com base em doutrina e entendimento dos tribunais, se é possível configurar ato ilícito no abandono afetivo inverso pelo filho socioafetivo. Para atingir os objetivos, foi desenvolvido um estudo configurado pelo método dedutivo, o qual parte de enunciados gerais que constituem as premissas do pensamento racional deduzidas que chegam a conclusões particulares. Os resultados da pesquisa demonstraram que existe a possibilidade de reparação de danos por meio da responsabilidade civil pelo filho socioafetivo, consoante a violação do dever de cuidado ao pai idoso, imposto em nosso ordenamento jurídico. Ademais, espera-se que, com o estudo em tela, as pessoas se conscientizem da importância do cuidado com os idosos, visto que eles são a parte vulnerável da sociedade e necessitam de cuidados especiais, ficando advertido que o seu abandono pode gerar responsabilidade de ordem civil e criminal.

Palavras-chave: Abandono afetivo inverso. Responsabilidade Civil. Dever de cuidado.

ABSTRACT

The objective of this monograph is to determine if it is possible to hold the socio-affective child responsible for the inverse affective abandonment in the Brazilian legal system. Regarding the specific objectives, It was studied which is the juridical conception of the inverse affective abandonment and how it is configured, as well as explaining about the civil responsibility and its assumptions and finally, identify based on doctrine and understanding of the courts, if it is possible to configure an illicit act in the inverse affective abandonment by the socio-affective child. To achieve the objectives, the author developed the study using the deductive method which starts from general statements that constitute the premises of rational thought and deduced by reaching particular conclusions. The results of the research showed that there is the possibility of reparation of damages through civil liability for the socio-affective child, depending on the violation of the duty of care to the elderly father imposed in our legal system. Furthermore, it is expected that with this study, people will become aware of the importance of caring for the elderly, since they are the vulnerable part of society and need special care, and to be warned that their abandonment may generate civil and criminal responsibility.

Keywords: Inverse Affective abandonment. Civil Responsibility. Duty of Care.

Traduzido por Marise de Melo Lemes, graduada em Letras Modernas com habilitação em Português/Inglês, pela Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício, UniEvangélica, Ceres, Goiás.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AP	Apelação
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CF/88	Constituição Federal de 1988
CC	Código Civil
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IBFAM	Instituto Brasileiro de Família
MG	Minas Gerais
p.	Página
pp.	Páginas
PL	Projeto de Lei
Resp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
SP	São Paulo
TJDFT”	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.
Rel.	Reator(a)
Min.	Ministro(a)

LISTA DE SÍMBOLOS

§	Parágrafo
§§	Parágrafos
°-	Número Cardinal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DIREITO DE FAMÍLIA: APONTAMENTOS HISTÓRICOS E ATUAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO	12
2.2 DIREITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	15
2.3 PRINCÍPIOS INERENTES AO DIREITO DE FAMÍLIA	16
2.3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	16
2.3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E ISONOMIA ENTRE OS FILHOS	17
2.3.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.....	18
2.3.4 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	18
2.4 AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES E A SOCIOAFETIVIDADE	19
3. RESPONSABILIDADE CIVIL: CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM VIGÊNCIA.....	20
3.1 ATO ILÍCITO.....	23
3.2.1 CONDUTA HUMANA	24
3.2.2 CULPA.....	25
3.2.3. NEXO DE CAUSALIDADE.....	27
3.2.4 DANO.....	27
4. ABANDONO AFETIVO INVERSO.....	29
4.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL	31
4.2 PROJETO DE LEI Nº 4.229/2019	37
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	39

INTRODUÇÃO

Atualmente, as famílias, além de serem constituídas por vínculos ligados à consanguinidade, também possuem vínculos de afinidade ou afetividade. Com isso, se tornou possível a paternidade e maternidade socioafetivas e o reconhecimento da filiação socioafetiva.

A partir dessa valoração da afetividade, surgiu o instituto do abandono afetivo e abandono afetivo inverso. No primeiro, ele se configura quando os ascendentes deixam de prover o cuidado, o amor e o carinho aos filhos; o segundo se configura quando os filhos deixam de fornecer necessidades básicas para uma vida digna aos pais, como amor, carinho, atenção e cuidado.

Com o surgimento do abandono afetivo inverso, passou-se a discutir a possibilidade de responsabilização civil do filho pelo abandono do(s) pai(s). A responsabilidade dos filhos em prestar assistência material já se encontra consolidada, por ser uma obrigação constitucional e amparada pelo Estatuto do Idoso. Porém, não existe um diploma legal que regule a prestação de assistência imaterial por parte do filho, já que o Estado não pode obrigar um indivíduo a amar alguém.

Contudo, existem precedentes, na jurisprudência nacional, que reconhecem a eventualidade de reparação de danos pelo abandono afetivo. Portanto, cabe punição sobre o ato de abandono, de acordo com preceitos impostos pela Constituição Federal; logo, a omissão desse dever gera a possibilidade de responsabilização civil.

Partindo dessa premissa, o presente trabalho tem como problemática verificar a possibilidade da responsabilização do filho socioafetivo pelo abandono afetivo inverso. O objetivo geral é determinar se é possível a responsabilização do filho socioafetivo pelo abandono afetivo inverso no ordenamento jurídico brasileiro. Quanto aos específicos, busca-se estudar qual a concepção jurídica do abandono afetivo inverso e como ele se configura, bem como explanar sobre a responsabilidade civil e seus pressupostos; por fim, espera-se identificar, com base em doutrina e entendimento dos tribunais, se é possível configurar ato ilícito no abandono afetivo inverso pelo filho socioafetivo.

A presente pesquisa busca a resposta da problemática utilizando o método dedutivo, o qual parte de enunciados gerais que constituem as premissas do pensamento racional deduzido, chegando a conclusões particulares. Em relação à abordagem deste trabalho, trata-se de uma pesquisa qualitativa, o método adotado foi o de compilação, o qual consiste na exposição de pensamentos de vários autores que escrevem sobre o tema proposto.

A relevância deste trabalho justifica-se em função da também importância do tema abordado, voltado à preservação da dignidade do idoso, visto que o abandono afetivo gera várias consequências psicológicas incalculáveis, as quais refletem na violação clara do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio esse que assegura a todos a proteção da integridade física, psíquica e moral, e uma vida digna. Pode-se verificar, ainda, a importância do tema ao ramo do direito civil e no campo de pesquisa acadêmica, pois trata-se de um conteúdo moderno que não possui capitulação específica no diploma civil para analisar a possibilidade de responsabilização do abandono afetivo inverso, dependendo da interpretação de princípios, doutrina, julgados e jurisprudências dos tribunais superiores, no intuito de se chegar a uma possível solução da problemática.

O primeiro capítulo da monografia aborda o histórico do Direito de Família, partindo do primeiro modelo de família reconhecido na doutrina, e ainda traz apontamentos de como era regido o Direito de Família no código civil de 1916, com foco no modelo de família existente no referido código e nas desigualdades entre os filhos concebidos dentro e fora do casamento. O capítulo inicial aborda, ainda, os princípios inerentes ao Direito de Família, a evolução do Direito de Família com a promulgação da lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, no tocante às novas formas de famílias e instituição da igualdade de direitos entre os filhos, e a valoração do princípio da afetividade nas relações familiares. Outro ponto abordado é a forma como as famílias socioafetivas são instituídas.

O segundo capítulo aborda a responsabilidade civil, com base em pressupostos da responsabilidade civil subjetiva para poder identificar se a omissão do afeto do filho socioafetivo pode gerar reparação civil ao danos sofridos pelo idoso. Posteriormente, o terceiro capítulo traz considerações sobre o abandono afetivo inverso e suas consequências e apontamentos da doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade de responsabilizar o filho socioafetivo por tal prática de abandono, e ainda traz considerações sobre do projeto de Lei n.º 4.299/2019, que visa inclusão de sanção cível ao filho que violar o dever de cuidado com seus pais.

2. DIREITO DE FAMÍLIA: APONTAMENTOS HISTÓRICOS E ATUAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

Adotando a metodologia dedutiva, que parte de um conjunto de entendimento de inúmeros juristas que dissertam sobre um determinado assunto, a partir de uma investigação científica, e o método de compilação de dados jurisprudenciais e doutrinários, este capítulo tem como objetivo apresentar o histórico do Direito de Família, a datar do primeiro modelo de família reconhecido na doutrina. Traz, ainda, apontamentos de como era regido o Direito de Família no código civil de 1916, abordando o modelo de família existente no referido código e as desigualdades entre os filhos concebidos dentro e fora do casamento, conforme demonstrado pela evolução do Direito de Família, com promulgação da lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Essa lei refere-se às novas formas de famílias e instituição da igualdade de direitos entre os filhos e a valoração do princípio da afetividade nas relações familiares. Outro ponto a ser abordado, neste capítulo, é a forma como as famílias socioafetivas se constituem.

2.1 HISTÓRICO DO DIREITO DE FAMÍLIA

A família, para alguns doutrinadores, teve seus primeiros passos para sua constituição quando o Homo Sapiens, em algum momento de sua trajetória evolutiva, deixou de praticar relações sexuais incestuosas. Essa proibição do incesto foi buscada no desejo de preservação da espécie humana, pois a diversidade genética propicia combinações mais aptas para enfrentar a seleção natural. Com a proibição do incesto, o Homo Sapiens começou a dividir as tribos em agrupamentos menores (clãs) para definir com quem podia ou não manter relações sexuais. Essa divisão consiste na origem da Família. (COELHO, 2012)

Outro marco importante do histórico do Direito de Família está no direito romano, na antiga Roma, na qual a família era organizada sob o princípio da autoridade, conforme aduz Gonçalves:

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O pater famílias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido. (GONÇALVES, 2012, p. 34)

O pater exercia sua autoridade sobre todos os integrantes da família, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com os seus filhos. O ascendente mais velho, ao mesmo tempo, era o chefe político, sacerdote e juiz, o qual comandava os cultos aos deuses em sua própria casa, as questões políticas eram de sua responsabilidade e também era o pater que distribuía a justiça.

A família romana era dividida em funções, sendo a função biológica reservada ao aprimoramento da espécie, sendo vedadas relações incestuosas. A função educacional se destinava à preparação dos filhos menores para a vida em sociedade e a mulher os ensinava a se submeterem ao domínio do pai e, depois, ao do marido; na função econômica, a família produzia os bens necessários para a vida humana; pela função assistencial a família amparava os seus principais membros nas enfermidades e velhice; pela função espiritual a família mantinha local privilegiado para as práticas religiosas; a função afetiva era indispensável à estruturação psíquica do ser humano, construção de sua identidade e autoestima, sendo a família a condição essencial para a felicidade (COELHO, 2012).

Os pressupostos para o casamento romano se baseavam no afeto, ou seja, o casamento perdurava enquanto o afeto existisse; se restasse ausente, poderia dissolver o casamento.

Em matéria de casamento, entendiam os romanos necessária a *affectio* não só no momento de sua celebração, mas enquanto perdurasse. A ausência de convivência, o desaparecimento da afeição era, assim, causa necessária para a dissolução do casamento pelo divórcio. (GONÇALVES, 2012, p. 34)

Contudo, os canonistas se opuseram à ideia de dissolução do vínculo, pois consideravam o casamento um sacramento, não podendo os homens dissolverem a união realizada por Deus, pois durante a Idade Média as relações de família eram regidas pelo direito canônico, imposto pela igreja católica. Posto isso, pode-se dizer que o direito de família brasileiro sofreu grandes influências da família romana e canônica. Entretanto, é notória uma projeção maior no direito de família canônico, conforme se viu no Código civil de 1916;

Esse código regulamentou o instituto da família dentro da sociedade, inspirado no Direito Canônico, o qual tinha no centro de sua formação o modelo de família patriarcal que se posicionava como o pilar central da legislação, sendo constituído apenas pelo homem, mulher e seus filhos advindos dessa relação, especialmente proporcionada pelo casamento civil.

O legislador, que editou o código civil de 1916, ignorou a família ilegítima, aquela não advinda do casamento civil, pois, no código em questão, apenas se validava aquela formada

pelo casamento civil, excluindo-se a família ilegítima, principalmente a referente ao concubinato.

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações (DIAS, 2016, p. 51)

Desse modo, o conceito de família, que se pode extrair da antiga legislação, é o de que essa instituição era constituída apenas pelo conjunto de pessoas ligadas por vínculos da consanguinidade, excluindo as demais não advindas dessa relação. Nesse limiar, não se cogitava na época a possibilidade de filiação afetiva, uma vez que as relações de família eram apenas advindas do parentesco sanguíneo; portanto, não se reconhecia a paternidade ou maternidade afetiva.

Pode-se verificar ainda, durante décadas, que o legislador brasileiro protegeu a todo custo a instituição da família e os laços sanguíneos entre os parentes, sempre criando meios que vedassem a dissolução do casamento para afetividade. No entanto, com a promulgação da Constituição de 1988, a família recebe novos adornos, sendo reconhecidos outros modelos familiares, trazendo uma proteção aos filhos não havidos no casamento. Vale salientar que a Constituição Federal difundiu um dos direitos mais importantes reconhecidos na sociedade, o de igualdade entre o homem e a mulher é o mais importante, o qual deu valor jurídico ao afeto nas relações familiares:

A Constituição Federal de 1988, como diz Zeno Veloso, num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e deveres. (DIAS, 2016, p. 52)

A Constituição Federal dispensou o tratamento especial ao Direito de Família, sendo destinado apenas um capítulo para esse ramo. O novo modelo de família tem como fundamentos básicos preceitos como igualdade, solidariedade e o respeito à dignidade da pessoa humana. Com o código civil de 2002, adveio uma série de inovações ao Direito de Família, como a expressa igualdade dos cônjuges, abolindo o patriarcalismo, criando novas espécies de família, além de tratar de forma isonômica os filhos havidos ou não do/no casamento.

2.2 DIREITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Republicana Federativa de 1988 define a família como a base da sociedade, a qual possui proteção especial do Estado. Nesse sentido, Rolf Madaleno traça um importante comentário a respeito das mudanças ocorridas no Direito de família, a qual deixa de ser um modelo de família restritivo e passa a ser mais aberto às inovações da sociedade:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental (MADALENO, 2017, p. 88)

Nos dias atuais, torna-se difícil encontrar uma definição de família para encaixá-la no contexto da sociedade contemporânea. É comum vir à mente o modelo de família patriarcal: o homem como figura central, tendo a sua cônjuge ao lado, com seus filhos, genros, noras e netos. Essa visão arcaica de família vem sofrendo grandes mudanças, além da redução de seus componentes. Houve uma verdadeira inversão de papéis com a entrada da mulher no mercado de trabalho. A partir da saída da mulher do lar, o homem deixou de ser o provedor exclusivo do sustento da família, vindo a ser exigida sua participação nas atividades domésticas.

Outro ponto a ser discutido é que a lei material, que regula o convívio em sociedade, nunca havia se preocupado em definir a família, limitando a defini-la em relação ao casamento. Segundo Dias (2016, p. 231), “esta omissão, que excluía do âmbito jurídico todo e qualquer vínculo de origem afetiva, teve resultado desastroso, pois levou a justiça a condenar à invisibilidade e a negar direitos a quem vivia aos pares, mas sem a chancela estadual”.

Contudo, pela primeira vez, a lei definiu a família atendendo aos parâmetros contemporâneos, como se extrai da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), com vistas a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, após identificar como família qualquer relação íntima de afeto, como se denota da leitura do seu artigo 5, inciso III.

Assim sendo, a família contemporânea não está mais ligada à ideia de laços familiares de vínculo sanguíneo, como era previsto no antigo código civil, sendo, portanto, um vínculo mais abrangente, consoante ao destacado por Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 61) ao dizem que “família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”.

Isso posto, o Direito de família no ordenamento jurídico brasileiro transcendeu a ideia arcaica de que a família é apenas constituída pela relação do homem e mulher, mais sua

prole. O reconhecimento social dos vínculos formados fez com que as relações extramatrimoniais ingressassem no mundo jurídico por obra da jurisprudência, como reconhecimento da união estável e das famílias monoparentais, conforme art. 226, §§3º, 4º da CRF. Embora a constituição nada traga sobre a família homoafetiva, essa configuração familiar já foi inserida no âmbito do direito das famílias por obra da jurisprudência.

2.3 PRINCÍPIOS INERENTES AO DIREITO DE FAMÍLIA

No ordenamento jurídico atual, temos várias normas que foram feitas para regulamentar uma situação no cotidiano de um indivíduo na sua vida civil em sociedade. Porém, para que se elabore uma norma, o legislador deve observar os princípios vigentes do Direito e são esses princípios que regulamentam a criação de novas normas. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, emergiu-se uma verdadeira carta de princípios que impôs a todas as normas uma definidora de direito e garantias.

Posto assim, os princípios são o alicerce de todo o ordenamento jurídico vigente, o qual irradia seus efeitos sobre todas as demais normas, impondo limites a sua elaboração pelo Estado e à interpretação feita por seus operadores. Pode-se dizer que quando transgredidos alguns desses princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, como por exemplo a dignidade da pessoa humana, esse indivíduo cometeria ato mais grave do que infringir uma norma determinada, pois violaria todo o nosso ordenamento Jurídico.

Nesse sentido, a matéria de Direito de família possui alguns princípios que lhes são intrínsecos, princípios esses que regulamentam a sua atuação e aplicação nas relações familiares. Além dos princípios próprios do Direito de família, possui também os princípios considerados gerais, que são aplicados em todo o ramo do Direito. Sua aplicação no Direito de Família se mostra de especial relevância, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é constantemente invocado pela doutrina e jurisprudência, como respaldo para a melhor interpretação das normas regentes das relações familiares.

2.3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A expressão dignidade da pessoa humana foi incorporada recentemente no ordenamento jurídico brasileiro, pois a princípio essa ideia foi introduzida na Declaração

Universal dos Direitos humanos, de 1948, pós-Segunda Guerra Mundial. Tal princípio está intimamente ligado ao Estado Democrático de Direito, pois fora incorporado no nosso ordenamento jurídico por intermédio da nossa Constituição, em seu artigo inaugural, inciso III. A partir dessa inserção, o homem passou a ter maior proteção voltada a sua qualidade como ser humano, essa dignidade nos traz uma ideia de justiça e não depende de condição social para poder recebê-la, ela está ligada de forma direta ao direito essencial a todos, o direito à vida.

Podemos ressaltar que tal princípio é o “pai” de todos os princípios, pois dele nasceram os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos, e ainda impôs ao Estado um limite de atuação, o qual não pode agir de forma a violar a condição humana. Propôs, também, uma obrigação ao Estado para que atue de forma pró-humana.

Nesse trilhar, o direito das famílias se torna intimamente ligado aos Direitos Humanos, cujo alicerce foi construído no princípio da dignidade, pois se torna indigno tratar de forma diferenciada as várias formas de filiação e os vários tipos de entidades familiares. Da mesma forma, constitui violação à dignidade da pessoa humana o abandono do afetivo do idoso, praticado pelo filho, independentemente de ter ou não laço sanguíneo.

2.3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E ISONOMIA ENTRE OS FILHOS

Quando o constituinte originário elaborou a Constituição Federal de 1998, ele se viu na necessidade de equilibrar a balança social, no sentido de tratar todos de forma isonômica, tal ideia está intimamente ligada ao senso de justiça.

Pensando nisso, o constituinte originário editou, no preâmbulo da constituição, o princípio da igualdade e reafirmou, perante a lei, consoante se retira da leitura do art. 5 da CFRB/88, também no inciso I, que homens e mulheres compartilham dos mesmos direitos e obrigações, rompendo séculos de desigualdades de gêneros entre homem e mulher em razão dos modelos patriarcais impostos preteritamente, segundo os quais as mulheres deveriam se submeter à autoridade do homem.

O princípio da igualdade atinge, ainda, os vínculos da filiação ao proibir discriminações com relação aos filhos advindos ou não da relação de casamento ou por adoção, como se vê no art. 227, §6º da Constituição. Tal equiparação entre os filhos, advindos ou não da relação conjugal, trouxe uma igualdade jurídica no que diz respeito aos deveres e obrigações com seus pais por estarem equiparados legalmente.

2.3.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Solidariedade pode ser definida como o fato de pessoas se comprometerem umas pelas outras e cada uma dessas pessoas por todas. Para o ramo do direito, o princípio da solidariedade se assenta na afetividade, pois contém, em sua essência, a fraternidade e reciprocidade de um para com outros. Para Dias (2016, p. 79), “a pessoa só existe enquanto coexiste.”

Sua origem no direito é propriamente dita como constitucional, já que o próprio preâmbulo da nossa constituição assegura uma sociedade fraterna. Por meio dessa sociedade fraterna cria-se uma proteção social mantida pela família. Essa proteção familiar é preservada a partir do momento que o Estado impõe deveres e obrigações a esse grupo, como se observa das obrigações extraídas do art. 229 da CFRB. Elas impõem aos pais o dever e assistência aos filhos e aos filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (DIAS, 2016)

Desse modo, a solidariedade tem por fundamento o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019). É ela, por exemplo, que justifica a obrigação de pais e filhos a prestarem alimentos, ou até mesmo a buscarem reparação de danos em face de abandono afetivo e abandono afetivo inverso.

2.3.4 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O afeto, sem sombra de dúvidas, é o princípio basilar do moderno Direito de Família, a qual gira em torno desse princípio. De acordo com Dias (2016, p. 84), “a afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

No direito empresarial se utiliza muito o termo *affectios societatis*, e ele pode ser usado perfeitamente no campo do Direito de família como uma forma de expor a ideia da afeição entre duas pessoas para formar uma sociedade: a Família. O afeto tem uma força enorme na atual conjuntura civil, pois não é necessário apenas um indivíduo possuir elos sanguíneos com outra pessoa para constituir uma família, existindo o afeto já basta. Nesse viés, “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e

pelo amor para, ao fim e ao cabo, dar sentido e dignidade à existência humana”. (MADALENO, 2016, p. 165)

Mesmo que o afeto não esteja expresso na Constituição, ainda é possível encontrar referências no âmbito de sua proteção, como assevera o instituto da união estável constituída sem o casamento, ou seja, significa que é a afetividade que une as pessoas. O Código civil também não expressa a palavra afeto, mas podemos ver os laços do afeto na convivência familiar independente de vínculo sanguíneo, advindo apenas do amor, na posse estado de filho na paternidade e maternidade socioafetiva.

2.4 AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES E A SOCIOAFETIVIDADE

O Direito de família constantemente sofre alterações com os avanços da humanidade e com alterações atribuídas ao progresso. A legislação pátria teve que se adequar para regulamentar os novos modelos de família que surgiam e, a partir dessa nova estrutura, a família brasileira deu abertura para que se pudesse reconhecer os laços afetivos. Com isso se tornou possível a instituição da família socioafetiva, encaixando-se nos termos de parentesco civil de outra origem prevista no art. 1593, do Código Civil.

Para se reconhecer a filiação socioafetiva, deve-se estar presente à posse de estado de filho que pode ser definida como:

A posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, segundo as características adiante expostas, devendo ser contínua (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 679)

Dessa forma, se o filho é tratado como tal, criado e educado como filho pela mãe ou pai, se apresenta com o nome da família sendo reconhecido pelo público como integrante da família de seus pais; logo, ele pode ser reconhecido como filho socioafetivo. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais. Além do mais, o filho socioafetivo, em razão do princípio da igualdade, possui os mesmos direitos e deveres que o filho biológico.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL: CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM VIGÊNCIA

O presente capítulo apresenta a metodologia de pesquisa dedutiva que parte de enunciados gerais, utiliza a premissa de pensamento racional e deduzido para se chegar a conclusões particulares. O objetivo do capítulo é tecer considerações a respeito da responsabilidade civil e de seus pressupostos subjetivos alicerçados em entendimentos de juristas que lecionam sobre o assunto, além de focar na análise de legislação pertinente, tudo com o intuito de entender e discorrer acerca da possibilidade de responsabilização do filho socioafetivo pelo abandono afetivo do pai.

A palavra responsabilidade civil tem sua origem na raiz latina *spondeo*, a qual vinculava o devedor aos contratos verbais do direito romano. Toda atitude que acarreta algum prejuízo a alguma pessoa traz em seu âmago a ideia de responsabilidade por aquele ato. Para tanto, essa responsabilidade se destina a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial sofrido pela vítima, pelo causador do dano, e em razão desse interesse de restabelecer ou restaurar os danos se constitui a origem da responsabilidade civil.

Pode-se deduzir que a ideia de responsabilidade traz a concepção de restaurar o equilíbrio e a reparação de dano, pois sendo múltiplas as atividades humanas que causam danos, também são inúmeras as espécies de responsabilidades que abrangem todo o ramo do direito, e é por meio disso que se coloca o responsável compelido a restaurar o *status quo ante*. (GONÇALVES, 2019)

Antes de adentrar ao conceito jurídico de responsabilidade, faz-se interessante a distinção entre obrigação e responsabilidade. Obrigação para o ramo do Direito seria um vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de uma determinada prestação. Essa obrigação possui caráter pessoal, de crédito e débito, e extingue-se pelo cumprimento dessa prestação. Esse cumprimento deve ser de livre e espontânea vontade, quando ele não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Então, a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, causada pela violação do primeiro, cabendo o dever de indenização pelo dano.

Gonçalves (2019, p. 19) explica a distinção da seguinte forma:

Obrigação “é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico

originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.

Em suma, quando há uma obrigação sempre existirá um dever jurídico que a originou, sendo a responsabilidade um dever posterior. Dito isso, podemos concluir que a noção jurídica de responsabilidade seria uma atividade danosa exercida por alguém que, atuando de forma ilícita, viola uma norma jurídica já preexistente independente de ser legal ou contratual e se submete, assim, às consequências de seu ato na obrigação de reparar o dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019). Trazendo esse conceito para o Direito Civil, responsabilidade civil será quando o “devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar um sistema normativo, que regulamenta a vida”. (TARTUCE, 2018, p. 46)

E ainda colaciono um conceito contemporâneo nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 51), “diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas”.

Portanto, podemos definir a responsabilidade civil como sendo o dever de reparar o dano causado por um agente que, por ação ou omissão, infringe dever legal ou contratual, por meio de atos ilícitos que causam prejuízos ao lesionado.

Dentro da responsabilidade civil existem duas teorias, a subjetiva e a objetiva. No tocante à teoria clássica, a culpa era o fundamento da responsabilidade, tal teoria ficou conhecida como teoria da culpa ou subjetiva, a qual prevê a culpa do agente causador do dano, elemento fundamental para configuração da responsabilidade civil, caso não exista o elemento culpa, não há responsabilidade.

Assim sendo, diz por subjetiva quando “a responsabilidade se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa” (GONCALVES, 2019, p. 56). Portanto, a noção básica da responsabilidade civil dentro da doutrina subjetiva é que *a priori* cada um responde pela própria culpa e, por se considerar um fato constitutivo do direito à reparação dos danos, caberá sempre aos autos o ônus da prova da culpa do réu.

Noutro giro, a teoria da responsabilidade civil objetiva se difere da subjetiva por não necessitar da comprovação da culpa para reparação, pois ela se satisfaz apenas com o dano e nexos de causalidade. Para tal teoria, todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexos de causalidade, independentemente da culpa do agente:

Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 58)

É como já podemos observar, o Código Civil abraçou originalmente a teoria subjetivista, conforme leitura do art. 186, do respectivo diploma, que fixa as regras gerais da responsabilidade civil, erigindo, em suas linhas, o dolo e a culpa como elementos fundantes para obrigação de reparo pelo dano. Entretanto, vale dizer que a teoria objetiva não fora abandonada, ainda existem disposições que a contempla, como é o caso do art. 927, parágrafo único do CC/2002, ao dispor que “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”.

Assim, a concepção que deve reger a matéria de reponsabilidade civil no Brasil é a de que vige uma regra geral dual de responsabilidade, a qual temos a responsabilidade subjetiva como regra inquestionável, coexistindo, simultaneamente, com a responsabilidade objetiva, como disposto no art. 927, parágrafo único do CC.

Por fim, o código civil distinguia a responsabilidade civil em duas espécies, como sendo contratual e extracontratual. A responsabilidade contratual advém de um descumprimento de um dever contratual pactuado pelas partes, ou seja, já preexistia uma norma jurídica contratual que os vinculava, esse dano decorre justamente pelo descumprimento de obrigação preteritamente fixada nesse contrato.

Quando a responsabilidade não deriva de um contrato, diz-se que ela é extracontratual. Nesse caso, ela se configura quando o prejuízo decorre diretamente de uma violação de um dever legal, por força de atuação ilícita do agente. (ART.186 do CC)

Para uma melhor compreensão entre as duas formas de responsabilização, podemos definir três elementos diferenciadores, como sendo: preexistência de um vínculo jurídico que liga o lesionado e o lesante; o ônus da prova quanto à culpa; e a diferença quanto à capacidade.

A doutrina explica essas diferenças da seguinte forma:

Com efeito, para caracterizar a responsabilidade civil contratual, faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a culpa contratual a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico, ao passo que, na culpa aquiliana, viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a ninguém. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 62)

Em continuação:

Justamente por essa circunstância é que, na responsabilidade civil aquiliana, a culpa deve ser sempre provada pela vítima, enquanto na responsabilidade contratual, ela é, de regra, presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo à vítima comprovar, apenas, que a obrigação não foi cumprida, restando ao devedor o *onus probandi*, por exemplo, de que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente do elo de causalidade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 62)

O legislador disciplinou genericamente as duas espécies de responsabilidade no Código Civil, definindo para a responsabilidade extracontratual nos artigos 186 a 188 e 927 a 954; e a contratual nos artigos 389 e s. e 395 e s.

3.1 ATO ILÍCITO

A responsabilidade civil desdobra-se de uma conduta humana voluntária e violadora de um dever jurídico, melhor dizendo, da prática de um ato jurídico que pode ser lícito ou ilícito. Esse ato jurídico é espécie de fato jurídico, que nada mais é que todo o acontecimento da vida que o ordenamento julgue interessante ao ramo do Direito. Esses fatos jurídicos se classificam em fatos naturais provenientes da natureza; a outra classificação depreende-se em fatos humanos decorrentes da atividade humana.

Os fatos humanos dividem-se em: lícitos, ou seja, aqueles permitidos em conformidade ao ordenamento jurídico; e os ilícitos, aqueles praticados em desacordo com o que está prescrito no ordenamento jurídico. Portanto, a atividade humana que interessa para a caracterização da responsabilidade civil é o ato ilícito, posto que é a partir dele que a pessoa lesionada tem o direito de requerer a responsabilidade civil para reparação de danos sofridos.

A doutrina aduz o seguinte sobre ato ilícito:

Ato ilícito é o praticado com infração ao dever legal de não violar direito e não lesar a outrem. Tal dever é imposto a todos no art. 186 do Código Civil, que prescreve: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito [...] Ato ilícito é, portanto, fonte de obrigação: a de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado (CC, art. 927). É praticado com infração a um dever de conduta, por meio de ações ou omissões culposas ou dolosas do agente, das quais resulta dano para outrem. (GONÇALVES, 2019, p. 35)

Nesse sentido, o ato ilícito é toda a conduta humana praticada em desacordo com uma norma jurídica, por meio de uma ação ou omissão (culposa ou dolosa) do agente causador de dano a outrem. Nesse caso, em vez de criar direito, o ato, praticado de forma ilícita, cria deveres que constituem o dever de reparar o prejuízo. Posto isso, fazendo um paradigma com o tema em testilha, verifica-se que o filho socioafetivo, ao atuar em desacordo com o artigo 229 da Constituição Federal, artigo esse que preceitua que é dever dos filhos ajudar e amparar seus pais na velhice, carência e enfermidade, comete ato ilícito por meio de sua conduta omissiva.

3.2 DOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL

Para fazer uma análise da problemática proposta na presente pesquisa, se faz necessário abordar os elementos da responsabilidade civil extracontratual, por se tratar de uma responsabilidade que não deriva de um contrato já estabelecido e sim de uma conduta humana que venha causar dano a outrem, de natureza moral ou patrimonial.

3.2.1 CONDUTA HUMANA

A responsabilidade civil é proveniente da atividade do homem que causa dano a alguém. Não se pode submeter a responsabilidade civil a fato que adveio da natureza, a qual não teve qualquer ligação com a atividade humana que gerou lesão a outrem. Desse modo, somente a atividade humana é capaz de gerar a responsabilidade civil.

A conduta humana pode ser causada por uma ação comissiva (conduta positiva), ou ação omissiva (conduta negativa), essa conduta humana pode ser voluntária ou por negligência; imprudência ou imperícia.

A conduta positiva ou comissiva consiste na prática de um ato lesivo que não deveria ter sido praticado pelo agente. Já a conduta negativa (omissiva) se caracteriza quando o ordenamento jurídico previamente determina que um agente, sob uma situação específica, realize um ato comissivo para evitar um dano, e ele não o faz. Em razão dessa inação do fazer por parte do agente, gera-se um ato ilícito danoso a uma pessoa.

Torna-se oportuno ressaltar que a conduta humana se baseia na voluntariedade do agente que está praticando a ação. Sem essa voluntariedade, não há o que se falar em ação humana e muito menos sobre responsabilidade civil. A doutrina diz o seguinte sobre a importância da voluntariedade:

O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz [...] Em outras palavras, a voluntariedade, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 73-74)

Assim sendo, é a liberdade de escolha do agente em fazer ou não fazer um ato lícito ou ilícito que se torna fundamental para que configure a responsabilidade civil. E quando não existir a voluntariedade do agente, melhor dizendo, quando não se cometeu o ato por vontade própria, não haverá responsabilidade civil, ante a ausência de capacidade.

Fazendo um elo ao que foi proposto no estudo em tela, pode-se verificar que a conduta humana praticada pelo filho socioafetivo, em detrimento aos pais, possui cunho omissivo por não prover devidos cuidados legais, como o amparo, a atenção e o afeto, tornando, assim, um dos pressupostos da responsabilidade civil.

3.2.2 CULPA

Na responsabilidade civil, um dos elementos essenciais para a responsabilização do agente que causou danos a outrem é verificar se ele agiu com culpa, não basta que a pessoa tenha agido de forma ilícita, em contraponto às regras jurídicas preexistentes, é necessário que ela tenha agido com culpa em sua ação ou omissão voluntária (negligência, imprudência, imperícia), de acordo com o disposto no artigo 186 do Código Civil.

A doutrina é unânime ao afirmar que a conceituação da expressão “culpa” é tarefa muito difícil, considerada sua complexidade e implicações. Caio Mario define culpa como sendo “um erro de conduta, cometido pelo agente que, procedendo contra direito, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo”. (CAIO MARIO, 2018, p. 98)

Carlos Roberto nos ensina o seguinte sobre culpa:

Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba a afirmação de que ele podia e devia ter agido de outro modo (GONÇALVES, 2019, p. 423)

A doutrina ainda dividiu a culpa em duas formas, a culpa *lato sensu* e a culpa *stricto sensu*. A culpa *lato sensu* pressupõe que a atuação do agente gerador do dano foi por ele requerida ou ele a procura de forma voluntária, sendo por ele alcançada. Nessa situação, a culpa *lato sensu* se desdobra no dolo. Essa atuação dolosa do agente fica caracterizada quando ele age com intenção de cometer o ato que causa o dano. O dolo, nada mais é que “a vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa, na falta de diligência. Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico” (GONÇALVES, 2019, p. 425)

A culpa *estrito sensu* é um pouco diferente da *lato sensu*, pois aqui está ausente o requisito “vontade”, do agente, em cometer o ilícito. Ela deriva da falta de cuidado, cautela, diligência, e por essa falta de zelo acaba cometendo uma violação de direito com efeitos de lesão a outrem. Essa atuação, via de regra, é por imprudência, negligência ou imperícia.

Sobre a culpa *lato sensu*, sentido estrito e dolo, a doutrina aduz o seguinte:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. (GONÇALVES, 2019, p. 425)

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo afirmam:

Em nosso entendimento, portanto, a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 188)

A culpa, no sentido amplo, possui alguns elementos, o primeiro se trata do comportamento voluntário do agente. Nesse cenário, a conduta que causou o dano a uma pessoa deve ser voluntária. Caso essa atuação seja intencional, no intuito de causar prejuízo, temos a presença do dolo.

O segundo elemento é a previsibilidade. Nesse caso, para que possamos apontar a culpa do causador do dano é necessário olhar se o prejuízo causado era previsível para aquela conduta, não sendo, escapa-se, do campo da previsibilidade e entramos na seara do caso fortuito e de força maior. Esse, por ser imprevisível, não há que se cogitar a culpa; logo, ninguém poderá responder por fato imprevisível porque, na realidade, não lhe deu causa.

Por fim, o terceiro elemento é o dever de cuidado. Nesse, o homem, em qualquer atividade que exerça, deve observar as cautelas necessárias para que a sua conduta não venha causar danos a terceiros, conforme explica Cavaliere Filho:

Vivendo em sociedade, o homem tem que pautar a sua conduta de modo a não causar dano a ninguém. Ao praticar os atos da vida, mesmo que lícitos, deve observar a cautela necessária para que de seu atuar não resulte lesão a bens jurídicos alheios. A essa cautela, atenção ou diligência convencionou-se chamar de dever de cuidado objetivo. (CAVALIERE FILHO, 2012, p. 58)

3.2.3. NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo causalidade é um dos pressupostos indispensáveis para aferição da reponsabilidade civil, pois ele é o elo entre a conduta humana comissiva ou omissiva com o dano causado. Sem essa relação não se admite a obrigação de indenizar, pois o dano só pode gerar responsabilidade quando for possível estabelecer um nexo causal entre conduta humana lesiva e o dano sofrido pela vítima.

Sobre o nexo causal, Cavaliere Filho assim fala;

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 (CAVALIERE FILHO, 2012, p. 74)

No que tange ao tema em estudo, deve-se ater ao caso concreto. Os idosos são pessoas que necessitam de cuidados e amparos de forma contínua, como atenção, carinho, amor, cuidados com sua saúde, esses direitos são essenciais para o envelhecimento saudável. Ao serem negados tais direitos a esse idoso, fica configurada a relação de causalidade entre a omissão de afeto e o dano emocional causado. Assim, podemos concluir que o nexo causal se encontra presente ante a conduta omissiva em dar o devido afeto e os prováveis danos emocionais causados.

3.2.4 DANO

O dano é todo prejuízo causado individualmente ou coletivamente advindo de atos cometidos pela conduta humana omissiva ou comissiva, de forma ilícita, como prevista nos artigos 186 e 187, do Código civil.

Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 82) referem-se ao dano como sendo:

Nesses termos, poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator. Note-se, neste conceito, que a configuração do prejuízo poderá decorrer da agressão a direitos ou interesses personalíssimos (extrapatrimoniais), a exemplo daqueles representados pelos direitos da personalidade, especialmente o dano moral.

Pode-se afirmar que o dano é o principal pressuposto da responsabilidade civil, pois sem dano não há que se cogitar em indenização ou reparação de prejuízos. Assim, dentro da responsabilidade civil, o dano é inafastável, como se expõe a seguir:

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. (CAVALIERE FILHO, 2012, p. 76-77)

A nossa doutrina classificou o dano em duas espécies, a de natureza moral e patrimonial ou a de natureza material. O dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular, ou seja, a lesão praticada afeta apenas o patrimônio da vítima. Assim, ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo.

Quanto ao dano moral, segundo a corrente majoritária no país, está atrelado às lesões de direito à personalidade. Dessa maneira, colaciono um conceito contemporâneo de Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 506):

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

O dano moral não tem finalidade de acréscimo patrimonial para a vítima, mas sim um meio de atenuar, em partes, as consequências do prejuízo imaterial. Em razão disso, utiliza-se a expressão reparar e não ressarcimentos para os danos morais. Urge destacar que os tribunais superiores têm entendido que, em sede de dano moral, a indenização pecuniária não tem apenas o caráter de reparação de prejuízo, mas há também o cunho pedagógico, punitivo e preventivo para que esse agressor não cometa mais atos ilícitos que gerem perdas e danos futuramente.

No direito de família, o dano moral está presente nas relações entre as pessoas que compõem o seio familiar, pois nesse caso o dano não decorre de maneira material, envolve mais a condição emocional dos envolvidos, a constar exemplos de abandono afetivo inverso, cujas consequências são de danos e sequelas de ordem moral nos idosos.

Para configurar em reponsabilidade pelo abandono afetivo inverso, faz-se necessário o ato ilícito que gere o dano, conseqüentemente em nexos de causalidade entre o ato praticado e a lesão; por fim, a prova da culpa. Então, para configuração da responsabilidade, é também necessária a presença do ato ilícito praticado pelo filho socioafetivo que venha a gerar dano.

4. ABANDONO AFETIVO INVERSO

Esse último capítulo aborda sobre o abandono afetivo inverso e suas consequências. Uma vez identificados esses danos, será avaliada a possibilidade de responsabilizar o filho socioafetivo pelos danos causados ao pai pelo abandono afetivo com base nos entendimentos adotados pela doutrina e tribunais superiores, bem como ainda, traz considerações sobre o projeto de Lei n.º 4.299/2019, que visa, a inclusão de sanção cível ao filho que violar o dever de cuidado com seus pais. Quanto à metodologia da pesquisa adotada, é o método dedutivo, aplicado por meio de análise de doutrinas e jurisprudência de tribunais superiores.

Nossa Constituição impôs aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, como se observa no art. 229 da Constituição Federal. Estando ausente esse afeto dos pais com os filhos no que concerne ao amor e carinho e o cuidado para com eles, fica caracterizado o abandono afetivo. Em paralelo ao abandono afetivo, nasceu o termo abandono afetivo inverso, o qual é direcionado ao filho que deixa de amparar seus genitores na velhice.

Para combater esse abandono, o constituinte originário impôs, no art. 229 da Constituição Federal, em sua parte final, o dever aos filhos maiores de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (BRASIL, 1988). Seguindo os mandamentos da Lei maior, o legislador infraconstitucional reforçou esse dever na relação paterno-filial no artigo 4º do Estatuto do Idoso, ao dizer que “nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”. (ESTATUTO DO IDOSO, 2003).

Para melhor compreensão do termo abandono afetivo inverso, aponto seu conceito fornecido pelo Desembargador Jones Figueiredo Alves:

Diz-se abandono afetivo inverso a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família. O vocábulo “inverso” da expressão do abandono corresponde a uma equação às avessas do binômio da relação paterno-filial, dado que ao dever de cuidado repercussivo da paternidade responsável, coincide valor jurídico idêntico atribuído aos deveres filiais, extraídos estes deveres do preceito constitucional do artigo 229 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “[...] os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade”. (IBDFAM, 2013)

Assim posto, o abandono afetivo inverso origina-se da negligência e da inobservância, na forma de omissão por parte dos filhos em relação aos deveres que a legislação, em vigor, impõe para com seus genitores. Esse tipo de abandono, a meu ver, constitui uma violência no grau mais elevado contra o idoso, por se tratar de uma violência que ocorre dentro do seio familiar, local em que deveria ser refúgio de amor, carinho, cuidado e proteção. Ademais, o artigo 230 deixa claro que é dever da família dar amparo às pessoas idosas, assegurando a sua participação na comunidade e ainda tem o dever de defender a sua dignidade e bem-estar, garantindo-lhes direito à vida. (BRASIL, 1988)

É imperioso destacar que o abandono afetivo dos idosos, por parte de seus filhos, causa várias consequências físicas e emocionais à personalidade desse sujeito. É consolidado que o abandono causa doenças psíquicas, como a falta de autoestima, de segurança e confiança, gerando, assim, inquietudes, perturbação da tranquilidade psíquica, solidão e ansiedade, fatores que acabam resultando no quadro de depressão, podendo, em alguns casos, levar ao suicídio. Por isso, tem sido discutida amplamente, nos tribunais brasileiros, a possibilidade de pleitear danos morais decorrentes desse abandono, pois, como é sabido, a responsabilidade civil se encontra sedimentada na ideia de que ninguém pode ocasionar danos a outrem, tanto de ordem moral quanto na esfera material, de acordo com o observado no art. 186 e 927, do Código Civil.

O instituto do Abandono afetivo inverso não tem como escopo fazer com que os filhos amem seus pais, pois isso vai além da esfera jurídica, ele tem como finalidade a proteção desses indivíduos que estão em estado de vulnerabilidade. Amar pode ser uma faculdade de livre arbítrio dado por Deus; porém, o dever de zelar por uma vida digna e um envelhecimento saudável é dever dos filhos, em consonância com o nosso ordenamento jurídico.

4.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL

Inicialmente, o fundamento do dever de indenizar por abandono afetivo inverso está disposto em uma violação concreta dos direitos mais importantes dos idosos, a sua dignidade. Tais direitos estão sedimentados no artigo 229 da Constituição Federal, o qual preconiza, em sua parte final, que “[...] os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. (BRASIL,1988)

Para gerar a obrigação de indenizar, não basta apenas a violação de um dever jurídico familiar, só isso não é necessário, pois também depende da incidência das regras preconizadas na responsabilidade civil, com a efetiva prática de um ato ilícito, nos anseios dos artigos 186 e 187, do Código Civil.

No que concerne à possibilidade de indenizar, existe um intenso debate na jurisprudência e na doutrina a respeito da possibilidade de indenização por danos morais, o abandono afetivo. A doutrina em si tem se posicionado no sentido de que existe o dever de reparar danos causados pelo abandono afetivo, quando ocorre omissão no dever de cuidado, algo previamente imposto pelo nosso ordenamento jurídico. Se essa omissão causou danos e sequelas emocionais, resta configurá-la em ato ilícito, sendo passível de reparação por danos morais.

Em razão do princípio da analogia, trago posicionamento encontrado na doutrina de Maria Berenice Dias a respeito do dano afetivo causado pelo abandono afetivo de crianças e adolescente:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. (DIAS, 2016, p. 164)

Aduz ainda:

A lei responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, violam a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. E quem causa dano é obrigado a indenizar. A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as despesas necessárias para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas. (DIAS, 2016, p. 905)

Ainda utilizando da analogia, colaciono o entendimento do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves no que se refere à possibilidade de indenização por abandono afetivo de crianças e adolescentes:

A questão é delicada, devendo os juízes ser cautelosos na análise de cada caso, para evitar que o Poder Judiciário seja usado, por mágoa ou outro sentimento menos nobre, como instrumento de vingança contra os pais ausentes ou negligentes no trato com os filhos. Somente casos especiais, em que fique cabalmente demonstrada a influência negativa do descaso dos pais na formação e no desenvolvimento dos filhos, com rejeição pública e humilhante, justificam o pedido de indenização por danos morais. Simples desamor e falta de afeto não bastam. (GONÇALVES, 2019, p. 563).

Complementa também, dizendo que:

Observa-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que abandono afetivo, por si só, não constitui fundamento para ação indenizatória por dano moral. Eventual pretensão, de caráter econômico, deve fundar-se na prática de ilícito civil, consistente na infração ao dever constitucional de cuidar dos filhos. Necessária se mostra, então, a comprovação dos requisitos da responsabilidade civil subjetiva decorrente da prática de ato ilícito, quais sejam, ação ou omissão, culpa, relação de causalidade e dano. (GONÇALVES, 2019, p. 566)

Já o Doutrinador Flavio Tartuce, em sua obra Intitulada como Manual de Responsabilidade Civil (2018, p. 632), se posiciona no sentido de que deve se indenizar por abandono afetivo quando devidamente comprovado que houve dano psíquico ensejador de dano moral, comprovado e demonstrado por prova psicanalítica:

Cumprir destacar que, para o presente autor, há que falar no dever de indenizar em casos tais, especialmente se houver um dano psíquico ensejador de dano moral, a ser demonstrado por prova psicanalítica. O desrespeito ao dever de convivência é muito claro, eis que o art. 1.634 do Código Civil impõe como atributos do poder familiar a direção da criação dos filhos e o dever de ter os filhos em sua companhia. Além disso, o art. 229 da Constituição Federal é cristalino ao estabelecer que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. A redação da norma superior é a seguinte: “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”. Violado esse dever e sendo causado o dano, estar-se-á configurado o ato ilícito, nos exatos termos do que estabelece o art. 186 do Código Civil em vigor.

Quanto aos posicionamentos dos tribunais brasileiros, é notório que não existe um posicionamento sedimentado da jurisprudência brasileira a respeito da temática do abandono afetivo do idoso. Mas no que se refere ao reconhecimento do afeto nas relações familiares, os tribunais vêm gradativamente mudando seus entendimentos.

O reconhecimento da importância do afeto foi levado em consideração em um julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em que, amparados no artigo 229 da Constituição Federal, os desembargadores concederam mandado de segurança para que se

pudesse reduzir a carga horária e a remuneração de um filho para que ele cuidasse do seu pai doente, já em idade avançada:

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 ordem concedida. (TJDF, 2007, on-line)

No que se refere ao título de danos morais em decorrência do abandono afetivo do idoso, ainda não ocorreu nos tribunais um posicionamento sedimentado. Mas existem julgados em matéria de abandono afetivo de crianças e adolescentes que podem ser levados em consideração e aplicados pelo princípio da analogia para decisões judiciais e estudos científicos na responsabilidade civil por abandono afetivo inverso.

Um dos primeiros julgados a proferir decisão favorável à indenização por danos morais foi o julgamento proferido em abril de 2004 pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, na Apelação Cível n. 408.550-5, tendo como Desembargador Relator Unias Silva, o qual reformou a decisão de 1ª instância. O tribunal veio a condenar o pai a pagar ao filho o valor de R\$ 44. 000,00 em indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo, sob o argumento de que a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, e por ter tido o direito à convivência privado, não ter recebido o amparo afetivo, moral e psíquico, gera o dever de indenizar, com fulcro no princípio da dignidade humana:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. O dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TJMG, 2004, on-line)

Cabe salientar que o argumento utilizado pelo Desembargador Unias Silva, relator do julgamento da Apelação Cível 408550-5, trouxe uma verdadeira aula de constitucionalismo contemporâneo, exaltando o princípio da dignidade humana e a importância da afetividade nas relações familiares, ainda pautou o princípio da solidariedade, entre outros princípios de suma importância, imposto pela nossa Lei maior, no artigo 227 da Constituição Federal:

No seio da família da contemporaneidade desenvolveu-se uma relação que se encontra deslocada para a afetividade. Nas concepções mais recentes de família, os pais de família têm certos deveres que independem do seu arbítrio, porque agora quem os determina é o Estado. Assim, a família não deve mais ser entendida como uma relação de poder, ou de dominação, mas como uma relação afetiva, o que significa dar a devida

atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não somente do sangue. No estágio em que se encontram as relações familiares e o desenvolvimento científico, tende-se a encontrar a harmonização entre o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, até como necessidade de concretização do direito à saúde e prevenção de doenças, e o direito à relação de parentesco, fundado no princípio jurídico da afetividade. (TJMG, 2004, on-line)

Contudo, o pai recorreu à decisão do Tribunal mineiro e interpôs um Recurso Especial n. 757.411-MG ao STJ, alegando que a indenização era abusiva e representava “a monetarização do amor”. O recurso foi reconhecido e provido pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e os ministros argumentaram que a lei prevê como punição apenas a perda do poder familiar e ainda consideraram que maior que seja a dor do filho, o direito de família tem princípios próprios que não podem ser contaminados pelos outros. O Ministro Relator, Fernando Gonçalves, abandonou o argumento do Tribunal Mineiro que exaltou o princípio da dignidade da pessoa humana, e aplicou o Código Civil de 2002, utilizando-se da Responsabilidade Civil, não reconhecendo que o abandono afetivo seja dano possível de reparação, afastando a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral diante da ausência de ato ilícito, como se observa do trecho extraído de seu voto:

Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido, não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil, conforme acima esclarecido. Desta feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização. Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral. (BRASIL, 2006, on-line)

Vale destacar que a Corte Superior valeu-se do argumento da responsabilidade civil e ainda sustentou que a eventual condenação do pai, a pagar os danos morais, não solucionaria a relação entre ambos e ainda sustentou que escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo. O acórdão possui a seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1926 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. (BRASIL, 2006, on-line)

De qualquer modo, a decisão não encerrou o debate quanto à indenização por abandono afetivo na jurisprudência. Quanto ao tema, em 2012 surgiu uma decisão exarada pela 3ª Turma do STJ, admitindo a reparação civil pelo abandono afetivo, mantendo uma Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O histórico do julgamento é o seguinte: uma mulher que, para fins de estudos, chamaremos de “ANA”, ajuizou uma ação requerendo reparação por danos morais em desfavor do seu pai, sob o argumento de ter sido abandonada afetivamente durante sua infância. Em primeiro grau, o juiz julgou improcedente o pedido sob o argumento de que o distanciamento se deu em razão de atitudes de sua mãe, mais precisamente do comportamento agressivo de sua genitora com seu pai após ruptura do relacionamento. Inconformada, “ANA” interpôs recurso de apelação ao Tribunal de Justiça de São Paulo, a qual foi julgado procedente o pedido e reconhecendo o abandono afetivo praticado por seu genitor, sendo fixada a compensação pelos danos morais no valor de R\$ 415.000,00.

Inconformado, o pai interpôs outro recurso ao STJ, sob argumento não abandonou a filha como foi afirmado no primeiro julgamento, aduziu ainda que o abandono afetivo não tinha previsão legal, ou seja, sua conduta não era ilícita, sendo que a única punição legal seria o descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar, e a punição seria a perda desse poder, consoante o disposto no art. 1.638 do Código Civil de 2002. O pai ainda alegou que a posição adotada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo divergia do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp 757.411/MG, o qual afastou a possibilidade de reparação civil por abandono afetivo.

Diante do exposto, os ministros da 3ª Turma do STJ julgou parcialmente procedente o pedido no sentido de redução do valor da indenização para o montante de R\$. 200,000,00 e manteve a condenação por abandono afetivo. O referido julgado teve a seguinte ementa:

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. (BRASIL, 2012, on-line)

No Julgamento em questão, ficou determinado que a omissão do dever de cuidar constituiu elemento suficiente para fundamentar o pedido de reparação de danos por abandono afetivo. Isso porque o não fazer atinge um bem jurídico tutelado, o dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia). Atingido esse bem jurídico, gera a possibilidade de requerer, em juízo, a compensação pelos danos morais ocasionados pelo abandono afetivo.

A maioria dos ministros da 3ª Turma se posicionou, ainda, em favor do fato de que quando comprovado o descumprimento do dever de cuidar do(a) filho(a), imposto em nossa legislação, acarreta-se o reconhecimento do ato ilícito, na forma de omissão, justificando, assim, o pedido de danos morais decorrentes do abandono afetivo.

A relatora do Recurso, ministra Nancy Andrighi, ressaltou a importância do afeto no seu voto, dizendo que no julgado em questão não estava em discussão a monetarização do amor, mas sim a violação de um dever legal de cuidar:

[...] o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar. [...] “não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos [...]. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever. A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese 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. (BRASIL, 2012, on-line).

A respeito da obrigação de cuidar, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável:

CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial. 2. A ação de indenização decorrente de abandono afetivo prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, §3º, V). 2. A indenização por

dano moral, no âmbito das relações familiares, pressupõe a prática de ato ilícito. 3. O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. Precedentes da 4ª Turma. 4. Hipótese em que a ação foi ajuizada mais de três anos após atingida a maioridade, de forma que prescrita a pretensão com relação aos atos e omissões narrados na inicial durante a menoridade. Improcedência da pretensão de indenização pelos atos configuradores de abandono afetivo, na ótica do autor, praticados no triênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. (BRASIL, 2017, on-line).

Nesse sentido, com base nesse julgado e trazendo a discussão para o abandono afetivo inverso, resta esclarecido que a obrigação dos filhos é dada no sentido de que as condições em que o idoso vive seja adequada e digna. Não se fala em obrigar a reaproximação ou estabelecimento de um vínculo afetivo, mas sim na obrigação legal de prestar assistência material necessária. Se comprovada a ausência ou omissão desse dever por parte do filho, que gere alguns danos de ordem física ou moral ao idoso, haverá configuração de conduta ilícita do filho.

Diante de todo o exposto, a problemática é resolvida no sentido de que o filho socioafetivo poderá ser responsabilizado pelo abandono afetivo inverso apenas no que concerne na omissão de prestar os cuidados tidos como necessários ao seu pai idoso, isto é, a violação do dever de cuidado imposto em nossa Constituição. Não há o que se falar em possibilidade de reparação civil por danos morais pela simples inação de amor por parte do filho, pois não existe uma obrigação legal de amar, mas existe uma obrigação legal de cuidar.

4.2 PROJETO DE LEI Nº 4.229/2019

Como visto no presente capítulo, o abandono afetivo inverso é uma violência praticada na maioria das vezes por filhos, em face de seus genitores, em regra idoso, tal violência está ligada mais precisamente na inação de cuidar afetuosamente, ou deixar de prover os devidos cuidados e atenção que esses idosos merecem. O abandono afetivo inverso ainda é um tema muito incontroverso em nosso ordenamento jurídico, visto não possuir um posicionamento alicerçado na Jurisprudência e Doutrina, referente ao abandono de filhos maiores civilmente em face de seus pais idosos. Diante dessa omissão legislativa, o Senador Lasier Martins, do PODEMOS/RS, elaborou o projeto de Lei 4.229/2019 que visa a manutenção da vida social e dos laços afetivos dos idosos, e a inclusão de sanção cível ao filho que violar o dever de cuidado com seus pais, como se observa:

Art. 1º O Título II da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo XI:

“Capítulo XI Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária

Art. 42-A. A pessoa idosa tem direito à manutenção dos vínculos afetivos com a família e dos vínculos sociais com a comunidade, em ambientes que garantam o envelhecimento saudável.

Art. 42-B. Aos filhos incumbe o dever de cuidado, amparo e proteção da pessoa idosa. Parágrafo único. A violação do dever previsto no caput deste artigo constitui ato ilícito e sujeita o infrator à responsabilização civil por abandono afetivo, nos termos do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).” Art. 2º, esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2019, on-line)

O projeto de lei destaca a preocupação com a manutenção da saúde mental do idoso, e ainda busca prevenir que novos casos de abandono venham a acontecer por meio da inclusão de hipótese de responsabilidade civil por abandono afetivo inverso, caso a família descumpra o dever de cuidado, amparo e proteção da pessoa idosa. Como se extrai da justificativa apresentada pelo senador:

Com o presente projeto, e tendo em vista essas premissas, propomos reafirmar o direito da pessoa idosa à convivência familiar e comunitária, bem como prever a hipótese de responsabilidade civil por abandono afetivo inverso, caso a família descumpra o dever de cuidado, amparo e proteção da pessoa idosa. A alusão ao art. 927 do Código Civil tem por finalidade permitir que juízes apreciem, no caso concreto, os pressupostos que configuram a responsabilidade civil subjetiva, a saber, o descumprimento do dever de cuidado, o dano gerado no idoso (sentimento de isolamento, de solidão, quadros depressivos, entre outros), o nexo de causalidade e a existência de excludentes de ilicitude. . (BRASIL, 2019, on-line)

Nota-se que projeto é de suma importância, caso seja aprovado pelas duas casas legislativas, colocará um ponto final nos debates jurídicos acerca da possibilidade de indenizar por abandono afetivo inverso. Pois ao momento que o filho violar o dever de cuidado com seus pais idosos, cometerá ato ilícito, configurando a responsabilidade civil.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito de família sofreu duras alterações com passar dos anos para poder acompanhar a evolução da sociedade no tocante as novas formas de famílias. Com a valoração do afeto nas relações familiares, introduzidas pelo Código Civil de 2002 e pela Constituição Federal, surgiu no seio da família, a figura do abandono afetivo inverso, abandono esse sofrido pelo mais vulnerável ente familiar, o idoso. Tal violência é geralmente praticada por aqueles que deveriam proteger, acolher, amar; no entanto, são omissos no dever de cuidar, prestar auxílio necessário a essas pessoas com maiores necessidades.

Nesse ínterim, depreende-se que o abandono afetivo inverso ocasiona graves danos ao abandonado, fazendo com que haja a possibilidade de pleitear em juízo indenização por danos morais, ademais o presente trabalho demonstrou que é responsabilidade dos filhos, da sociedade e do Estado garantir o cuidado e o bem-estar do idoso, sendo essa responsabilidade, em primeiro lugar, dos filhos, independente da sua origem de vínculo sanguíneo ou socioafetivo com os pais, pois ambos possuem o mesmo direito e deveres, em razão do princípio da igualdade.

Como já visto, a responsabilidade civil origina-se de uma violação a um direito alheio, por meio de uma conduta ilícita praticada pelo agente de forma dolosa ou culposa nos termos do art. 186 e 927 do CC, causando danos à vítima. No que concerne ao tema abordado por esta pesquisa, o filho socioafetivo somente será responsabilizado civilmente quando sua conduta negligente tenha gerado danos de ordem material, moral ou afetiva.

No estudo em tela, é possível verificar a presença do pressuposto necessário para reparação de danos causados pelo abandono afetivo inverso praticado pelo filho socioafetivo, por meio da responsabilidade civil subjetiva. Inicialmente, o ato ilícito, praticado pelo filho socioafetivo, fica configurado como violação dos princípios da dignidade do ser humano, solidariedade, afetividade e do dever de cuidado imposto no artigo 229 da Constituição Federal.

Quanto à conduta humana, verifica-se que ela pode ser na forma de omissão, ou por ação em não prover devidos cuidados necessários, como o amparo, a atenção e o afeto. A culpa resta comprovada pela inobservância de um dever previamente imposto no ordenamento jurídico. O nexo de causalidade fica demonstrado quando o filho nega o afeto e os devidos cuidados necessários ao idoso e essa omissão, ocasiona danos de ordem moral e material. Por fim, o dano fica caracterizado pelas consequências advindas do abandono afetivo, como várias

consequências físicas, emocionais e de personalidade.

Quanto à indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo inverso, verifica-se ser possível responsabilizar o filho socioafetivo apenas pela violação do dever de cuidado com o pai ou mãe, não sendo possível a responsabilidade pelo simples desamor ou falta de afeto ou convívio um com o outro, pois o ordenamento jurídico atual, não prevê a possibilidade de cuidar afetuosamente. Entretanto, é previsto o dever e a obrigação de zelar e cuidar da integridade física e emocional do idoso, como preconiza o artigo 229 da CF.

Apesar de haver divergências nos tribunais acerca da possibilidade de responsabilização por abandono afetivo inverso, verifica-se que, com a aprovação do projeto de lei 4.229/2019, haverá uma consolidação no posicionamento da jurisprudência, até mesmo da doutrina, por passar a considerar ato ilícito a violação do dever de cuidado por parte do filho socioafetivo ou não.

Ademais, espera-se que, com o estudo em tela, as pessoas se conscientizem da importância do cuidado com os idosos, visto que eles são a parte vulnerável da sociedade e necessitam de cuidados especiais, ficando advertido que o seu abandono pode gerar responsabilidade de ordem civil e criminal

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (4 turma). **Recurso Especial 1579021/RS**. Civil Direito de Família. Responsabilidade Civil Subjetiva. Genitor. Ato Ilícito. Dever Jurídico inexistente. Abandono Afetivo. Indenização por Danos Morais. Rel. Ministra Maria Isabell Galloti. Julgado em 19 Outubro de 2017. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 29 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526809377/recurso-especial-resp-1579021-rs-2016-0011196-8/inteiro-teor-526809384>> Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 1 abr. 2020.

_____. **Lei nº 10.406. 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF. 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm> Acesso em: 22 maio 2020.

_____. **Lei nº 11.340 de 7 de Agosto de 2006**. Institui a Lei Maria da Penha. Diário Oficial da União, Brasília, DF. 8 Agosto de 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 26 maio 2020.

_____. **Lei nº 10.741 de 1 de outubro de 2003**. Institui o Estatuto do Idoso. Diário Oficial da União, Brasília, DF. 2 outubro de 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). **Recurso Especial 757411-MG 2005/0085464-3**. Responsabilidade Civil. Abandono Moral. Reparação. Danos Morais. Impossibilidade. Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Data de Julgamento: 29 de Novembro de 2005, Quarta turma, Data de Publicação; DJ27/03/2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3>> Acesso em: em 13 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.159.242/SP**. Civil e Processual Civil. Família. Abandono Afetivo. Compensação por Dano Moral. Possibilidade. Rel. Ministra. Nancy Andrighi, Julgado em 24 de Abril de 2012. Terceira Turma. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200901937019> Acesso em:13 junho 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.159.242/São**. Relator: Ministra. Min. Nancy Andrighi, j, Data de Julgamento 29 de Abril de 2012, Terceira Turma, Data de Publicação no Diário da Justiça Eletrônico em 24/04/2012; Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200901937019>. Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 757411 Minas Gerais 2005/0085464-3**. Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Data de Julgamento 29 de novembro de 200, Quarta Turma, Data de Publicação no Diário da Justiça Eletrônico 27 de Março de 2006; Disponível

em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3>> Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. Senado Federal. **Projeto de lei nº 4229, de 2019**. Senador Lasier Martins. Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para dispor sobre o direito da pessoa idosa à convivência familiar e comunitária, bem como para prever a hipótese de responsabilidade civil por abandono afetivo. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137919>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (5. Turma). **Mandado de Segurança 2005.0110076865 DF**. 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 ordem concedida. Relator Desembargador João Egmont, 26 de Abril de 2007. Quinta Turma. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2725138/apelacao-civel-ac-20050110076865-df#:~:text=Ementa-,MANDADO%20DE%20SEGURAN%C3%87A%20%2D%20PRINC%C3%8DPIO%20DA%20EFETIVIDADE%20M%C3%81XIMA%20DAS%20NORMAS%20CONSTITUCIONAIS,DO%20FILHO%20ZELOSO%2C%20%C3%9ANICA%20PESSOA>> Acesso em: 15 de jun. de 2020.

CAVALIERI FIHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. Volume 4. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

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

Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. 16/07/2013. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086>> Acesso em: 04 maio 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (5. Turma). **Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000/MG**. Indenização Danos Morais - Relação Paterno-Filial - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana - Princípio da Afetividade. Relator(a): Des.(a) Unias Silva, Relator(a), julgamento em 01 de Abril de 2004, publicação da súmula em 29/04/2004. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=8255F44FE2C3E51813EFC6D530302DD4.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.408550-5%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 13 jun. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**. Volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

APÊNDICES

DECLARAÇÃO

Pelo presente instrumento particular de declaração, eu, Joscemar Teixeira de Moraes Júnior, portador da Cédula de identidade nº 5435560, CPF 03589605170, brasileiro, solteiro, residente e domiciliado à Rua 61, quadra 41, lote 08, número 570, Setor Joaquim da Silva Moreira, município de Itapuranga-Goiás, CEP: 76680-000, professor mestre em Língua, Literatura e Interculturalidade pela Universidade Estadual de Goiás, com vínculo efetivo com o Estado de Mato Grosso (professor de Ensino Médio), e docente temporário da Universidade Nacional de Mato Grosso (disciplina de Metodologia de Pesquisa em Ciências Sociais Aplicadas, Produção de texto e leitura), declaro ter realizado a correção ortográfica, gramatical e linguística do Trabalho de Conclusão de Curso do acadêmico Elias Gomes Campos, da Faculdade Evangélica de Rubiataba, intitulado RESPONSABILIDADE CIVIL DO FILHO SOCIOAFETIVO NO ABANDONO AFETIVO INVERSO. O TCC foi também submetido à normatização da Associação Brasileira de Normas Técnicas, atendendo a critérios normativos do meio acadêmico-científico, com formatação prevista em normas. Por fim, fico à disposição para eventuais ajustes.

Itapuranga, 31 de agosto de 2020.



Joscemar Teixeira de Moraes Júnior