

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

DEBORA KLOEPPEL ROCHE MOREIRA

ABANDONO AFETIVO INVERSO

**CURITIBA
2018**

DEBORA KLOEPPEL ROCHE MOREIRA

ABANDONO AFETIVO INVERSO

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção para do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientador: Marcelo Luiz Francisco de Macedo
Bürger**

**CURITIBA
2018**

DEBORA KLOEPPPEL ROCHE MOREIRA

ABANDONO AFETIVO INVERSO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____

Marcelo Luiz Francisco de Macedo Bürger

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

Dedico este trabalho aos meus filhos Bernardo Roche e Isadora Roche, que são fonte da minha vida e da minha inspiração, e que de alguma forma contribuíram com este momento.

AGRADECIMENTOS

A todos os meus familiares, que sempre acreditaram no meu potencial e mesmo quando eu pensei em desistir me incentivaram a retornar. Agradeço imensamente a minha mãe Maria Lucia Kloeppel, a qual é minha inspiração como mãe e mulher honesta, trabalhadora. Que nos dias mais turbulentos de minha vida esteve presente ajudando na cuidar dos meus filhos e pela paciência que teve comigo.

Aos meus irmãos que acreditam em mim profundamente, me incentivando e me apoiando.

Ao meu marido Roberto Roche, que se não fosse por ele eu não estaria cursando esta faculdade, por ele acreditar que serei uma excelente profissional, e também pela paciência que teve nos meus momentos mais turbulentos.

Aos meus filhos os quais não pude estar presente durante este longo processo e que por amor me dedicaram a paciência de ter minha atenção.

Ao meu professor orientador Marcelo Francisco Bürguer, que prontamente aceitou meu convite para me orientar neste trabalho, por acreditar nas minhas ideias e por estar sempre disposto e paciente em me ajudar sendo essencial para a realização deste trabalho, pelos grandes e valiosos ensinamentos que foram imprescindíveis para este trabalho e que levarei para minha vida profissional. Obrigada pelo auxílio e por ser um profissional tão exemplar e dedicado.

RESUMO

O presente trabalho visa abordar sobre o abandono afetivo inverso, cujas vítimas são idosos, que se encontram abandonadas afetivamente pelos seus filhos maiores de idade e capazes. Outro aspecto do presente estudo é a possibilidade de responsabilização civil dos responsáveis pelos danos morais causados aos idosos. O método abordado é o dedutivo, com uma pesquisa teórica em uma ampla variedade de material bibliográfico, como livros, artigos, periódicos e sítios da internet. Também foi analisada, a proteção dispendida ao idoso no ordenamento jurídico brasileiro assim como as demais leis dispostas para garantir seus direitos. Em um primeiro capítulo buscou abordar a evolução das famílias até os dias atuais, estudou-se o princípio da afetividade como um dos mais importantes princípios que protegem as novas relações familiares. No segundo capítulo, foi analisado sobre a responsabilidade civil com seus pressupostos e funções nas mais amplas aplicações e depois, direcionada para o Direito de Família. E por fim, após bem delineados a família e a responsabilidade civil nos capítulos anteriores, o terceiro capítulo aborda de forma cotejada a responsabilidade civil no abandono afetivo e abandono afetivo inverso, e trata também do conceito de idoso, seus direitos bem como correntes favoráveis e desfavoráveis da indenização por condenação de abandono afetivo.

Palavras-chaves: Família. Responsabilidade civil. Idoso. Abandono afetivo inverso.

ABSTRACT

The present study aims to address the reverse affective abandonment, whose victims are elderly, who are affectionately abandoned by their adult children and capable. Another aspect of the present study is the possibility of civil liability of those responsible for the moral damages caused to the elderly. The method covered is the deductive, with theoretical research in a wide variety of bibliographic material, such as books, articles, periodicals and websites. It was also analyzed the protection afforded to the elderly in the Brazilian legal system as well as other laws arranged to guarantee their rights. In a first chapter sought to address the evolution of families to the present day, the principle of affectivity was studied as one of the most important principles that protect the new family relationships. In the second chapter, it was analyzed about the civil responsibility with its assumptions and functions in the broader applications and later, directed to Family Law. And finally, after well-designed family and civil responsibility in the previous chapters, the third chapter deals in a collated way with the civil responsibility in affective abandonment and affective abandonment, and also deals with the concept of the elderly, their rights as well as current favorable and unfavorable effects of compensation for condemnation of affective abandonment.

Keywords: Family. Civil liability. Elderly. Emotional abandonment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DIREITO DE FAMÍLIA	10
2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA E A FUNÇÃO DE FAMÍLIAS EUDEMONISTAS	10
2.1.1 Constitucionalização das Famílias	10
2.1.2 Conceito Atual de Família	12
2.1.3 Funções das Famílias Eudemonistas.....	13
2.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E O DEVER DE CUIDADO.....	15
2.2.1 Transformações das Relações Familiares e o Princípio da Afetividade	15
2.2.2 Significado do Princípio da Afetividade	20
2.2.3 Dever de Cuidado	23
2.2.4 Teoria do Desamor Breve Relato	25
2.3 ABANDONO AFETIVO.....	26
2.3.1 Filiação	26
2.3.2 Conceito e Consequências do Abandono Afetivo	28
3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA	31
3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL	31
3.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	32
3.2.1 Princípio da Reparação Integral	34
3.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	35
3.3.1 Ato Ilícito.....	35
3.3.1.1 Culpa.....	36
3.3.2 Nexo de Causalidade	37
3.3.3 Dano.....	40
3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	44
4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO E ABANDONO AFETIVO INVERSO	47
4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO.....	47
4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO.....	52
4.2.1 Conceito de Abandono Afetivo Inverso	52
4.2.2 Direito do Idoso /Estatuto do Idoso	54
4.2.3 Da Solidariedade e Convivência Familiar.....	56
4.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA OMISSÃO DE CUIDADO INVERSO.....	56
4.2.1 Corrente Favorável a Indenização por Abandono Afetivo Inverso	58
4.2.2 Corrente Contrária a Indenização	61
5 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

As famílias brasileiras do século XX eram caracteristicamente tradicionais, representadas pela figura central do pai, cercado pela esposa e os filhos. As famílias eram consideradas patriarcais, onde o pai tomava as decisões e determinava os interesses das famílias de forma geral.

Para o Código Civil, esta era a típica família a ser reconhecida, eram casamentos entre homens e mulheres, não sendo permitidas a dissolução, pois tinham que ter caráter eterno, o que importava era o acúmulo patrimonial e o de propriedades.

Com o passar do tempo, há uma ruptura neste patriarcalismo, os integrantes deste tipo familiar começam a buscar a sua individualidade, com suas próprias escolhas e a sua felicidade. E com isso, começam alterações vindas de dentro das famílias, refletindo estas mudanças para as sociedades.

Diante disto, o modelo patriarcal deixa de ser o foco de todas as decisões, abrindo caminhos para que os demais integrantes da família comecem a delinear seus espaços e suas funções dentro desta relação, iniciando assim, a era da igualdade para os que antes eram apenas meros integrantes da família.

A partir daí, surgem as famílias contemporâneas, como ficaram conhecidas, tendo como função encontrar a base comum desta relação através dos vínculos afetivos entre as pessoas. As mesmas possuíam características plurais marcadas pela horizontalidade entre pais, mães, filhos e entre outros em um mesmo plano de vida e escolhas. A principal característica desse tipo de família, era a dissolução do casamento, o qual passou a não ser essencial para se formar uma família.

A família tem a função eudemonista, que é conquistar e projetar seu espaço dentro da relação familiar, juntamente com as garantias e direitos dispostos na Constituição Federal, para a realização deste indivíduo, que busca a felicidade completando-se como um ser.

Assim, no contexto familiar surge uma questão muito importante, o abandono afetivo de idosos pelos seus descendentes, tema principal deste trabalho, o qual busca analisar a possibilidade da responsabilidade civil no direito de família.

O abandono afetivo inverso pode ser definido como uma dor moral experimentada pelos idosos, que com o avançar da idade acabam sendo

abandonados pelos seus descendentes, consequência da negação do dever de cuidado.

O presente trabalho é composto por três capítulos, no primeiro capítulo abordar-se-á a função eudemonista e princípio da afetividade, as quais sofreram larga mudança com o advento da contemporaneidade, fazendo com que o Direito de Família brasileiro tivesse que se reinventar para poder acompanhar as drásticas e constantes mudanças da sociedade.

Em um segundo momento delinear-se-á a responsabilidade civil com suas funções e pressupostos, com o intuito de entender a sua aplicação no Direito de Família.

Por fim, analisar-se-á a responsabilidade civil com o intuito de abordar o abandono afetivo inverso, verificando a situação dos idosos que, assim como as crianças e adolescentes, sofrem com o descaso e negligências. Ainda neste terceiro capítulo, terá por fim uma breve análise de correntes doutrinárias contrárias e favoráveis a aplicação do instituto da responsabilidade civil no Direito de Família.

O problema central do trabalho é a possibilidade de condenação civil nos casos em que os filhos não cumpram com o dever de ofertar assistência e cuidados ao genitor idoso, algo que é considerado indispensável para uma velhice confortável.

2 DIREITO DE FAMILIA

2.1 CONCEITO DE FAMILIA E A FUNÇÃO DE FAMILIAS EUDEMONISTAS

2.1.1 Constitucionalização das Famílias

O novo papel da Constituição Federal leva a uma releitura do ordenamento jurídico e com isso, se faz relevante uma especial atenção aos princípios constitucionais sobre as demais normas. A compreensão que o Direito Civil fará dos valores postos pela Constituição Federal, acabam por impulsionar a construção do novo Direito de Família que, através de juristas, passaram a aprofundar mais o seu entendimento nos princípios, dando-lhes uma nova roupagem.

Nesse sentido, Gustavo Tepedino elenca que “a atual Constituição Federal fez algo que, muitas outras constituições não conseguiriam produzir em outro lugar, como as grandes transformações na sociedade e na própria vida das pessoas.”¹

Conforme Maria Berenice Dias “a mudança mais significativa vem do princípio da dignidade da pessoa humana, que deixa de servir apenas de orientação ao sistema jurídico para conformar as leis, tendo eficácia imediata nas relações jurídicas.”²

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira “a constitucionalização do Direito Civil e a dignidade da pessoa humana foi consagrada como fundamento do estado Democrático de Direito (CF 1º, III).”³

Ainda nas palavras de Maria Berenice Dias:

[...] a amplitude conceitual das relações interpessoais deixando marcas na configuração das famílias, levando a uma reconfiguração da sociedade e evolução dos costumes, quer matrimonial, quer da parental. Expressões como: ilegítima, espúria, adúltera, informal, impura foram banidas do vocabulário jurídico. Não podem mais ser utilizadas como referencial de relações afetivas e nem nos vínculos parentais.⁴

Quanto à mudança ocorrida na nova ordem jurídica, além da considerável transformação feita na sociedade, há de se falar do pluralismo familiar, que veio

¹ TEPEDINO, 2008 apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 9. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 145.

² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 3. ed., e-book baseada na 12. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 27.

³ PEREIRA, 2012 apud DIAS, loc. cit.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017. p. 41.

definitivamente para quebrar com o paradigma das famílias convencionais, implicando no conhecimento de novas formas existentes de convivências, consideradas como núcleo familiar como por exemplo, cita-se a liberdade de consagrar filhos havidos em outras relações e tratá-los com igualdade, ou seja, como membro integrante da família.

Conforme considerações feitas por Maria Berenice Dias o Estado, ao intervir nas relações privadas, fortalece as instituições do Direito Civil, remodelando este à luz da Constituição apresentando uma força ativa, lhe dando suporte para impor tarefas. Diante disto o Estado apresenta uma característica de Estado Social, que assume a forma e papel de protetor do cidadão, universalizando e humanizando o Direito de Família.⁵

Por isso, a Constituição Federal, procura nos casos concretos reconhecer que estes novos modelos de convivência e constituição familiar, além do então, já existente casamento, não poderiam mais ficar escondidos a própria sombra.

A partir de então, surge a preocupação no que tange à proteção para a nova classe de união, a chamada União Estável. Foi a partir destas novas configurações familiares, que o ordenamento jurídico prestou proteção em especial a família monoparental, a qual dispõe que, qualquer dos pais com seus descendentes, formam uma unidade familiar e, por fim, mas não menos importante, é incluído nestas novas famílias as relações homoafetivas.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira “a instituição familiar, ao libertar-se dos preconceitos, busca reconstruir-se através de fundamentos mais afinados com a realidade concreta, baseado na diretiva da constituição.”⁶

O manto da juridicidade dispõe que, o elemento que caracteriza uma família é o vínculo afetivo, que une as pessoas de diferentes identidades, diferentes credos, raças, mas indivíduos que compartilham projetos ou não, isto é, o que as une realmente é à vontade, o comprometimento de se cuidar e de se amar, incondicionalmente.

Diante do exposto, embora não seja o objetivo do presente estudo, há muito que se dizer a respeito das relações matrimoniais convencionais, pois deixaram de ser dominantes e exclusivas para abrir caminho as mais diversas formas de relações

⁵ DIAS, 2017, p. 20.

⁶ PEREIRA, 2005 apud CALDERON, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 53.

extramatrimoniais, incluindo também, outras pessoas que por fazerem parte destas relações, acabavam sentindo-se excluídas da sociedade.

Para Julia Gonçalves Quintana a Constituição Federal e o Direito de Família se moldaram às novas tendências que a sociedade e a realidade acabaram por impor, em detrimento de suas necessidades de proteção.⁷

2.1.2 Conceito Atual de Família

Ao pensar em conceito de família, logo vem à mente, a ideia de um conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco entre si e vivem em um mesmo lugar. Os indivíduos que formam esta família são caracterizados como sendo uma família patriarcal, com a figura do pai no centro, a esposa e os filhos ao redor.

Esta era a noção tradicional de uma família simples e fácil de compreender, no entanto, no contexto atual, definir uma família tornou-se uma tarefa mais difícil, pois seu enquadramento pode ser visto sob várias formas.

Nas palavras de Luiz Edson Fachin, “a família era limitada a representar uma aquarela de tonalidades morais e sociais, em lugar de ser uma tela - como agora é - policrômica para o desenho do sentimento e do afeto.”⁸

Na concepção de Maria Berenice Dias,

[...] é necessário ter uma visão pluralista da família, para assim, abrigar os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que tem origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação.⁹

Na evolução dentro dos nichos familiares houve inversões de papéis, o homem, que antes era o provedor exclusivo e chefe absoluto, hoje divide esta função com a mulher e, ainda participa das atividades domésticas, enquanto que a mulher gera renda e contribui com as despesas.

⁷ QUINTANA, apud PRADA, Davi L. **Constitucionalização do direito de família**. Disponível em: <<http://www.docplayer.com.br/45529418-a-constitucionalizacao-do-direito-de-familia-no-contexto-dos-direitos-fundamentais2016>> Acesso em: 10 jul. 2018, 10h18.

⁸ FACHIN, 2007 apud PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Família entre o público e o privado**. Porto Alegre: IBDFAM, Lex Magister, Produtos Jurídicos, 2012. p. 160.

⁹ DIAS, 12. ed., 2017, p. 147.

O rumo que a família veio traçando ao longo do tempo, deve-se a flexibilização do Estado e da Igreja, que antigamente não via nem de perto acontecer, e hoje fortalece a cada geração.

Segundo Paulo Luíz Lôbo Netto, em sua doutrina, confirma tal entendimento ressaltando que, “a família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções pro-criativas, econômicas, religiosas e políticas.”¹⁰

Nas palavras de Fabiola Albuquerque “então que o novo modelo de família se funda na repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo.”¹¹

Em suma, o conceito atual de família pode ser entendido como a união de indivíduos essencialmente ligados por laços de afetividade, que podem ser formados por um ou mais descendentes, ou não, que tenham como finalidade em comum o convívio social, priorizando o respeito, o afeto, solidariedade, lealdade e confiança¹² entre os seus membros.

Assim sendo, o que importa não é um casamento com função de instituição, onde um negócio era firmado entre famílias para apenas unir patrimônios, mas sim em uma família - instrumento para contribuir no desenvolvimento pessoal dos seus membros e de uma sociedade melhor, focando no indivíduo como parte integrante da família, justificando desta forma, a proteção do Estado.

Portanto, independentemente de como será constituída a família, ou ainda, da formação familiar em que o indivíduo está inserido, o que importa é que as famílias evoluíram na forma de conviver, em unir-se ou não em matrimônio. Ressalta-se que, estas entidades familiares estão fazendo parte do contexto atual, necessitando de reconhecimento, respeito e principalmente de terem seus direitos garantidos pelo Estado.

2.1.3 Funções das Famílias Eudemonistas

A palavra eudemonismo vem do grego *eudaimonia* e significa “felicidade”, a felicidade é o objetivo da vida humana. Em outras palavras, eudemonismo é o início

¹⁰ LÔBO, 2002 apud DIAS, 2013, p. 42.

¹¹ ALBUQUERQUE, 2002 apud DIAS, 2013, p. 43.

¹² DIAS, 3. ed. e-book, 2017, p. 18.

e o fundamento dos valores morais, julgando eticamente todas as ações que conduzam o homem a felicidade, ou seja, é a busca de uma vida feliz.¹³

Já Aristóteles, em sua obra “Ética a Nicomaco”, destacava a felicidade como sendo “algo final e autossuficiente, é o fim que visa as ações, objetivo final da vida humana.”¹⁴

A Organização das Nações Unidas (ONU), em 2011, aprovou uma Resolução da qual o Brasil como um dos países signatários, reconhece a busca da felicidade como um objetivo humano e, que só será alcançada plenamente quando o indivíduo alcança os seus direitos sociais básicos, promovidos através de políticas públicas geradas pelo Estado.¹⁵

Para o Direito de Família, o eudemonismo pode-se dizer que é um elemento que estrutura a união familiar, a família eudemonista está baseada no amor e na atenção a cada indivíduo que a integra.¹⁶

Portanto, esta é a verdadeira razão da função eudemonista. Família como fundamento para uma sociedade mais feliz, é o local onde os seus integrantes se realizam, e nela, as relações são cercadas pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

Nas palavras de Michelle Perrot “a casa, é cada vez mais, o centro da existência. O lar oferece, num mundo duro, um abrigo, uma proteção, um pouco de calor humano.”¹⁷

Para Maria Berenice Dias “o termo eudemonista é usado para identificar aquele núcleo familiar que busca a felicidade individual e vive em processo de emancipação dos seus membros.”¹⁸

No entendimento de Rolf Madaleno “o direito de família não mais se restringe aos valores de ser e ter, porque ao menos entre nós, desde o advento da Carta Política de 1988 prevalece a busca e o direito pela conquista da felicidade a partir da efetividade.”¹⁹

¹³ ALBUQUERQUE, 2002 apud PEREIRA, 2012, p. 87.

¹⁴ ARISTÓTELES, 1985 apud PEREIRA, 2012, p. 88.

¹⁵ Ibid., p. 84.

¹⁶ Ibid., p. 87.

¹⁷ PERROT, 2004 apud PEREIRA, 2012, p. 93.

¹⁸ DIAS, 12. ed., 2017, p. 56.

¹⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 27.

Portanto, vê-se que o modelo tradicional de família que imperava sobre as relações sociais, como uma entidade que se fundamentava em três institutos (matrimônio, patrimônio e do poder pátrio), hoje dá lugar a família eudemonista, cuja atenção está focada nas pessoas que nela se encontram afetivamente envolvida.

2.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E O DEVER DE CUIDADO

2.2.1 Transformações das Relações Familiares e o Princípio da Afetividade

Segundo Gustavo Tepedino

[...] devido as profundas transformações que abarcaram o século XX possibilitaram evidenciar socialmente as diversas formas de relacionamentos interpessoais, que na virada do milênio, esta diversidade expandiu e passou a retratar um período social em que estava inserida.²⁰

Segundo Guilherme Oliveira e Francisco Coelho “a subjetividade foi o começo para que as pessoas tivessem à ampla possibilidade na busca de sua realização pessoal, prevalecendo sobre outros interesses.”²¹

Com o surgimento da função eudemonista, as funções econômicas, políticas, religiosas e sociais sofreram uma certa redução. Tais funções norteavam as famílias, sobrevivendo a busca do respeito na realização individual. A igualdade passou a ter uma característica mais central entre os membros da família, considerada por estes uma conquista.²²

Partindo dessa característica, se requer do Direito de Família, que no seu centro tem a família como instituição, para o sujeito, como pessoa. Nesta ótica, o interesse na realização pessoal do indivíduo, que integra a família, irá prevalecer, devendo a família ser plural e eudemonista, com a premissa de ser um recurso para satisfação afetiva das pessoas.

Com isso, reconheceu-se outros tipos familiares diferentes que mudaram a forma de interagir nas relações pessoais, libertando-se das formas antigas e hierarquizadas das famílias, nestas circunstâncias ressalta a pluralidade nas famílias, que acabam tornando-se frequentes aos olhos da sociedade, decorrendo especial

²⁰ TEPEDINO, 2008 apud CALDERÓN, 2017, p. 7.

²¹ OLIVEIRA; PEREIRA 2008 apud CALDERÓN, loc. cit.

²² MORAES, 2006 apud CALDERÓN, 2017, p. 8.

atenção do direito. A afetividade é considerada o elemento essencial que molda as novas relações familiares, e o vínculo afetivo sem ter regulação expressa, é adotado pela sociedade.

As mudanças advindas nos novos tempos, far-se-á necessário também mudanças na forma de enfrentar os desafios que venham a aparecer, e com a liberdade total que as pessoas conquistaram para se relacionar com o outro, traz também alguns aspectos negativos, como a instabilidade nestas relações.

Diante o exposto, as relações acabam mudando de pares de forma muito rápida, ou seja, há uma combinação e recombinação constante nas relações, levando o direito a ser desafiado a ficar diante de situações, em que por vezes não tem como solucionar determinadas situações, pois não possui regulamentação para atender todas as situações que surgem.

É nesse complexo contexto, que os princípios e as normas previstas na Constituição Federal exercem um importante e decisivo papel nestes novos desafios que os conflitos vêm trazendo, refletindo outra instrução no regramento pessoal das relações, sob a ótica democrática e plural.²³

Para tanto, a interpretação merece ser revista e adaptada, analisando a afetividade que passa a identificar os diversos vínculos familiares. Segundo Pietro Perlingieri “o direito deve-se adequar as mutações da sociedade em que está integrado para não se perder historicamente.”²⁴

O tema da afetividade, por exemplo, não está presente nas legislações relevantes, porém, predomina na sociedade mesmo que não esteja expressa na lei, positivada as demandas, que rogam por soluções não protegidas e pensadas pela legislação brasileira. O direito civil acabou por dispor de respostas vindas com base no todo do ordenamento, partindo de uma visão ampla do direito.²⁵

Deste modo, Paulo Lôbo expressa que a socioafetividade, tornou-se objeto da doutrina e jurisprudência, e sustenta:

A socioafetividade como categoria do direito de família tem sistematização recente no Brasil. Esse fenômeno, que já dera objeto de estudo das ciências sociais e humanas, migrou para o direito, como categoria própria, pelos estudos da doutrina jurídica especializada, a partir da segunda metade da década de 1990 [...]. Nenhum direito estrangeiro avançou nessa matéria tanto

²³ MORAES, 2006 apud CALDERÓN, 2017. p. 9.

²⁴ PERLINGIERI, 2004 apud CALDERON, loc. cit.

²⁵ CALDERÓN, loc. cit.

quanto o direito brasileiro, inicialmente na doutrina e, depois, na jurisprudência, especialmente a do STJ.²⁶

Destaca-se neste contexto, que a socioafetividade foi sistematizada recentemente no Brasil. Como exemplo, cita-se o artigo 1584 do CC/2002, § 5º e 1593 CC e, o artigo 25 § único do ECA que trata da afetividade.

Da Lei 8069 de 13 de Julho de 1990.

Art. 25 Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.²⁷

Ainda no que tange a afetividade e a velocidade com repostas às novas demandas apresentadas, Luiz Edson Fachin assevera que “não podiam aguardar uma alteração legislativa. A força construtiva dos fatos sociais fez a socioafetividade”²⁸, ser reconhecida juridicamente.

Para Zeno Veloso “foi na oposição entre uma legislação insuficiente e demandas complexas típicas desta realidade do novo milênio que passou a se delinear a construção da categoria jurídica da afetividade.”²⁹ Em suma, os novos conflitos fizeram com que a legislação limitada se reinventasse, criando uma categoria para a afetividade podendo tutelar as novas demandas geradas pela sociedade.

É compreensível o porquê de as relações pessoais adquirirem essa característica instável, se dá pela diferença peculiar da rapidez com o qual a realidade das relações de hoje se altera, em comparação com as de antigamente, mesmo que estas sofressem com as influências culturais da sociedade daquela época, contudo não tinham essa velocidade aparente.³⁰

Por outro lado, a mobilidade nas relações pessoais acaba por abandonar o que se acreditava no passado ser um modelo adequado de relação segura e tranquila, dando espaço a uma realidade nas relações, deixando de dispor de um modelo generalizado de estabilidade.

²⁶ LÔBO, 2011 apud CALDERON, 2017, p. 10.

²⁷ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 13 ago. 2018, às 18h05m.

²⁸ FACHIN, 1996 apud CALDERON, op. cit., p. 11.

²⁹ VELOSO, 1997 apud CALDERON, loc. cit.

³⁰ Ibid., p. 12.

Com o leque de opções para fazer suas escolhas, o indivíduo ficou mais livre para se relacionar, derrubando as barreiras da moral e dos bons costumes impostos pela igreja, sociedade e Estado.

Porém, a liberdade e a pluralidade nestas relações também trazem consigo, além dos aspectos positivos, que trouxeram à relação mais subjetividade nas escolhas, igualdade e afetividade de grande importância para o Direito de Família, os aspectos negativos que deram as relações um caráter de insegurança.³¹

Isto posto, o sociólogo Zygmunt Bauman procura descrever esta peculiar realidade através da chamada período da modernidade líquida.

Seria imprudente negar, ou mesmo subestimar, a profunda mudança que o advento da 'modernidade fluida' produziu na condição humana. O fato de que a estrutura sistêmica seja remota e inalcançável, aliado ao estado fluido e não-estruturado do cenário imediato da política-vida, muda aquela condição de um modo radical e requer que repensemos os velhos conceitos que costumavam cercar suas narrativas.

A modernidade significa muitas coisas, e sua chegada e avanço podem ser aferidos utilizando-se muitos marcadores diferentes. Uma característica da vida moderna e de seu moderno entorno se impõe, no entanto, talvez como a 'diferença que faz a diferença'; como o atributo crucial que todas as demais características seguem. Esse atributo é a relação cambiante entre espaço e tempo.³²

Portanto, os relacionamentos serão mais breves, livres de qualquer conceito anterior que já tenha sido traçado, algo que é considerado reflexo dos novos tempos, que atinge a liberdade individual em todos os aspectos da vida privada.

Destaca-se que, mesmo dentro destas novas constituições familiares com funções privadas, tem-se também indivíduos que conquistaram sua individualidade neste caráter multifacetado da família. Para Ricardo Calderón, "a afetividade é o ponto chave no convívio familiar."³³

No convívio familiar, a afetividade assume um importante papel no início do século XXI tornando-se essencial nas famílias. Conforme Eduardo de Oliveira Leite "não em substituição aos fatores biológicos e matrimoniais, mas sim, ao lado destes, como relevante ligação afetiva."³⁴

³¹ CALDERON, 2017, p. 16.

³² BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Prefácio 15. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar Ltda., 2001. Disponível em: <www.zahar.com.br> Acesso em: 14 ago. 2018, às 20h15m. p. 8.

³³ CALDERON, op. cit., p. 19.

³⁴ LEITE, 1991 apud CALDERON, 2017, p. 31-32.

A perda das funções institucionais da família, sustenta um possível o surgimento da função afetiva, ligada a realização pessoal do integrante da família, aproximando-se da função eudemonista.

Nas palavras de Paulo Luís Lôbo Netto,

A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômicas, política, religiosa e proporcional feneceram, desapareceram ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser precípua.³⁵

Assim sendo, a realização pessoal da afetividade é, por excelência, a função basilar para que uma família tenha uma convivência saudável e solidária entre os membros de uma comunidade familiar.

Destaca Giselda Hironaka, acerca destes diversos modelos de bases distintas:

O afeto, reafirme-se, está na base de constituição da relação familiar, seja ela uma relação de conjugalidade, seja de parentalidade. O afeto está também, certamente, na origem e na causa dos descaminhos desses relacionamentos. Bem por isso, o afeto deve permanecer presente, no trato dos conflitos, dos desenlaces, dos desamores, justamente porque ele perpassa e transpassa a serenidade e o conflito, os laços e os desenlaces; perpassa e transpassa, também, o amor e os desamores. Porque o afeto tem um quê de respeito ancestral, tem um quê de pacificador temporal, tem um quê de dignidade essencial. Este é o afeto de que se fala. O afeto-ternura; o afeto-dignidade. Positivo ou negativo. O imorredouro do afeto.³⁶

O afeto, como se pôde perceber na passagem acima, é o condutor dos relacionamentos, como também o motivo para os fins dos mesmos. O afeto é ambivalente por isso está presente tanto nos laços como nos desenlaces.

A família, antes de qualquer coisa, é o que movimenta a sociedade, sem ela, a civilização não existiria. Por isso é uma manifestação social, sociológica e cultural sempre em evolução. Resumidamente, a família se tornou plural, e sua formação original deixa de ser única forma de manifestação, sendo tudo superado pela modernização e regida pela solidariedade e cooperação nas relações de afeto.

³⁵ LOBO, 2008 apud CALDERON, 2017, p. 33.

³⁶ HIRONAKA, 2006 apud CALDERON, 2017, p. 35.

2.2.2 Significado do Princípio da Afetividade

É extraordinário o aspecto que a Constituição Federal dispõe sobre o princípio da afetividade com a certificação jurídica, pois assimilou que todos assuntos pertinentes à família, incluindo todas as categorias de Direito de Família, são afetados pelo princípio da afetividade.

Segundo Giselda Maria Fernandes Hinoraka “a afetividade é um dos principais vetores dos relacionamentos interpessoais contemporâneos.”³⁷

Nas precisas palavras de Paulo Luíz Lôbo Netto sobre acolhimento da afetividade como princípio jurídico, referido autor explica que:

[...] é o princípio que fundamenta o Direito de Família, na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art.1º, III) e da solidariedade (art3º, I) e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.³⁸

A família tradicional do final do século XIX, e meados século XX, mudou sua caracterização após as sociedades brasileiras da época elegerem o vínculo afetivo como forma de definir uma relação de convívio, chegando no que são as famílias contemporâneas do século XXI.³⁹

Um exemplo da mudança que a afetividade produziu foi contribuir para as relações homoafetivas, reconhecendo em julgamentos a união de pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar equiparada a união estável.⁴⁰

A partir deste fato histórico, a afetividade já introduzida em todo o contexto social e jurídico é onde se dará a transição paradigmática dentro do Direito de Família, que deixando o paradigma da legitimidade passando a se consolidar para a afetividade, isto é, reconhecer que o princípio da afetividade acaba sendo o paradigma atual do direito de família contemporâneo.⁴¹

Seguramente diz Heloisa Helena Barbosa “parece razoável, diante de tais considerações, entender que a afetividade, nos termos que tem sido colocado pela

³⁷ CALDERON, 2017, p. 149.

³⁸ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 70.

³⁹ CALDERON, op. cit., p. 152.

⁴⁰ DIAS, 3. ed. e-book, 2017, p. 36.

⁴¹ CALDERON, op. cit., p. 152.

doutrina e jurisprudência, configura um princípio jurídico, que tutela o afeto como valor jurídico.”⁴²

Em suma, o vínculo afetivo, nas relações conjugais e parentais foi o motivo de transformação das famílias.

O direito ao afeto, será assegurado pelo Estado através de políticas públicas, que irão auxiliar aos indivíduos a terem mais chances para realizar seus projetos de vida, bem como alcançar o direito fundamental à felicidade.⁴³

Nas palavras de Giselle Câmara Groeninga “cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares”.⁴⁴

O direito está atento às mudanças que ocorrem em sua volta, assim como também está em contato com outras áreas, mantendo como base um conceito jurídico de afetividade, que será utilizada por juristas, junto com outras ferramentas, para que possa entender o sentido jurídico da afetividade.

Tendo esta visão, o direito poderá captar as manifestações externas do afeto, são fatos jurídicos fáceis de serem observados, pois, representam uma relação, contudo, devendo deixar de lado o amor e o afeto em si, pois como se sabe são sentimentos anímicos e por isso mesmo são incompreensíveis pelo direito.

Ao não se prender a leitura do amor, os juristas apenas trabalharão com as categorias da **afetividade** e **socioafetividade**, que são atividades exteriorizadas de afeto, sendo facilmente captáveis pelo direito no caso concreto. Contudo, a leitura tende a ser feita de forma objetiva, através da busca dos fatos e a verificação do mundo fático. Neste sentido, as palavras amor, afeto, afetividade e socioafetividade podem ser confundidas, nesse caso é preciso delinear algumas ideias acerca de cada uma.

Nas palavras de Flavio Tartuce

Antes de tudo deve-se ficar claro que o afeto não se confunde necessariamente com o amor. O afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. E ambos estão presentes nas relações familiares.⁴⁵

⁴² BARBOZA, 2017 apud CALDERÓN, 2017, p.152.

⁴³ DIAS, 3. ed. e-book, 2017, p. 36.

⁴⁴ GROENINGA, 2008 apud TARTUCE, Flavio. Princípio da afetividade no direito de família. **Jusbrasil**, 14 nov. 2012. Disponível: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>> Acesso em: 6 jun. 2018.

⁴⁵ TARTUCE, loc. cit.

É preciso conhecer então o que é afeto. E através do dicionário de Rodrigo da Cunha Pereira, pode afirmar:

Afeto - do latim *affectus*. Para a Psicanálise é a expressão que designa a quantidade de energia pulsional e exprime qualquer estado afetivo, agradável ou desagradável. Para a Filosofia é o que diz respeito aos sentimentos, as emoções, aos estados de alma e, sobretudo, ao amor. Espinosa diz que somos constituídos por nossos afetos e pelos laços que nos unem a outros seres. [...] Desde que a família deixou de ser, preponderantemente, um núcleo econômico e de reprodução, e as uniões conjugais passaram a se constituir, principalmente, em razão do amor, a família tornou-se menos hierarquizada e menos patrimonializada. O afeto, tornou-se, então, um valor jurídico e passou a ser o grande vetor e catalisador de toda a organização jurídica da família. [...] o afeto ganhou tamanha importância no ordenamento jurídico brasileiro que recebeu força normativa, tornando-se o princípio da afetividade o balizador de todas as relações jurídicas da família.⁴⁶

Portanto, afeto é uma energia que agradável ou não, diz respeito a sentimentos, é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais.

O amor é um sentimento subjetivo, portanto, é um sentimento estranho ao direito não tendo ligação direta com a afetividade.

Nas palavras de Paulo Luiz Netto Lôbo:

[...] a afetividade não se confunde com afeto. A afetividade é um dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação aqueles ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. E afeto é um fato psicológico ou anímico, que pode ser presumido quando este faltar na realidade das relações.⁴⁷

Entre pais e filhos, há igual conduta no dever de afetividade pois esta, implícita na relação, mesmo que não haja tal sentimento que goze entre eles, só cessando com a morte, e entre cônjuges e companheiros o dever de afetividade só deverá continuar se a relação ainda existir. É considerado o indicador das melhores soluções para os conflitos familiares.⁴⁸

Caio Mario da Silva Pereira refere-se a essa proposição de leitura da afetividade jurídica da seguinte forma:

O princípio jurídico da afetividade, em que pese não estar positivado no texto constitucional, pode ser considerado um princípio jurídico, à medida que seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal (art. 5º, § 2º, CF) princípio é uma das grandes

⁴⁶ PEREIRA, 2015 apud CALDERÓN, 2017, p. 151.

⁴⁷ LÔBO, 2011, p. 71.

⁴⁸ LÔBO, loc. cit.

conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades.⁴⁹

Ricardo Calderón “define o princípio da afetividade em duas dimensões distintas: *dimensão objetiva e dimensão subjetiva*.”⁵⁰ A dimensão objetiva são fatos sociais representados pela expressão de afetividade; e a subjetiva diz respeito a um afeto anímico, ou seja, o sentimento propriamente dito, que será sempre presumida, pois, depende ser constatada partir da dimensão objetiva.⁵¹

Sustenta-se que a socioafetividade representa o reconhecimento no meio social de manifestações afetivas concretas. Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, “sendo ação a conduta afetiva é um dever e poderá ser imposta pelo judiciário, presente ou não o sentimento.”⁵²

Por fim, entende-se por afetividade, é que advém de diversas emoções que uma pessoa pode ter por outra, como pode também ser traduzida, em uma atitude no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de uma relação, preservando a dignidade de cada membro.

2.2.3 Dever de Cuidado

Os artigos 227 e 229 da Constituição Federal dispõem que a criança e o adolescente têm o direito à convivência familiar, bem como o dever expresso, de cuidado dos pais em relação aos filhos.⁵³

O dever de cuidado é um importante valor jurídico, que resulta de uma obrigação legal, com o objetivo de proteger o menor. É no cuidado que se assenta a assistência material e de afeto, são obrigações inerentes a paternidade.

O cuidado na qualidade de valor jurídico passa a ficar evidente, quando pais e Estado tutelam conflitos em que as crianças são as principais envolvidas. Os prestadores de cuidado por excelência são, portanto, o Estado e a Família. O papel protetor do Estado em relação a criança escora-se em muito ao artigo 69 Constituição

⁴⁹ PEREIRA, 2014 apud CALDERON, op. cit., p. 154-155.

⁵⁰ CALDERON, 2017, p. 154.

⁵¹ CALDERON, loc. cit.

⁵² PEREIRA, 2015 apud CALDERON, loc. cit.

⁵³ JAIME, Carla Custodio. O dever de cuidado como ensejador da responsabilidade civil por abandono afetivo. **Revista Jus Navegandi**, mar. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37233/o-dever-de-cuidado-como-ensejador-da-reponsabilidade-civil-por-abandono-afetivo>> Acesso em: 11 jul. 2018, às 18h10m.

Federal de 1988, “dispõe que as crianças têm direito a proteção da sociedade e do Estado”.⁵⁴

Em seu desenvolvimento as crianças ainda não possuem a plenitude da capacidade que lhe conferiria o poder de estruturar sua vida e sua maturidade não se estabeleceu, diante disto, a importância do Estado para legislar para suprir esta falta.

De um lado, vem o Estado vinculado com a criança, sujeito de direito, que precisa de cuidados, do outro, vem os pais que assumem o dever de orientar e decidir o melhor para a criança. Todavia, a função subsidiária do Estado, não finda apenas na proteção como também na supervisão do poder paternal, tendo em vista fiscalizar qualquer exercício de abuso em face da criança.

A autoridade familiar, é definida pelo direito impondo aos pais deveres para educar e manter os filhos até a sua maioridade, não podendo afastá-los deste, salvo em casos extremos descumprimento dos deveres. Porém, os pais devem confiar a seus filhos certa responsabilidade para organizar as suas vidas respeitando a idade de cada um, e aos poucos o caráter progressivo da maturidade dos filhos vai abrindo oportunidades na atuação dos pais.

Neste sentido, o poder parental, tanto se faz nas decisões relativas ao patrimônio do filho, quanto nas decisões referentes a própria pessoa do filho, ou seja, sempre deverá prevalecer o interesse da criança. “O cuidado deriva do latim – *cura* - mostrar interesse, ter atenção, atitude de desvelo, preocupação, bom trato.”⁵⁵

Leonardo Boff define a terminologia do cuidado da seguinte forma:

O que se opõe ao descuido e ao descaso é o cuidado. Cuidar é mais que um ato; é uma atitude. Portanto, abrange mais que um momento de atenção, de zelo e de desvelo. Representa uma atitude de ocupação, preocupação, de responsabilização e de envolvimento afetivo com o outro.⁵⁶

Ou seja, o cuidado vai além do ato de cuidar, é uma atitude que se tem com quem está sob sua responsabilidade. Atitude esta, de ocupar-se, preocupar-se com o bem físico e psicológico do outro que está dentro de uma relação onde há envolvimento afetivo. Em suma, em uma relação familiar o cuidado é uma atitude, de

⁵⁴ Art. 69. Constituição Federal de 1988. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 jul. 2018, às 18h25m).

⁵⁵ PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA Guilherme de. (Orgs.). **O cuidado como valor jurídico**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 363.

⁵⁶ BOFF, 2004 apud PEREIRA; OLIVEIRA, loc. cit.

quem tem a responsabilidade de cuidar, de preocupar-se com o bem físico e psicológico de outrem.

Em uma sociedade globalizada, onde se tem diversas expressões conflituosas, o cuidado recria o conceito da dignidade da pessoa humana, uma vez que o direito é obrigado a olhar para todos os lados de forma ampla com intuito de cumprir com seu papel. A justa medida seria a aptidão do ser humano para o exercício da convivência e da capacidade de fazer conviver as proporções de: produção de cuidado, de efetividade, de compaixão e para a manutenção do equilíbrio da sociedade.

O cuidado merece atenção por representar no atual sistema jurídico a proteção nas relações humanas, em especial nas relações familiares, mudando inclusive Constituição Federal e demais ordenamentos jurídicos.

Porém, é certo afirmar que quem cuida ama? Será que, quem têm o dever de cuidado necessariamente precisa ter vínculo afetivo por aquele ao qual se responsabiliza?

2.2.4 Teoria do Desamor Breve Relato

Segundo Lesimônia Costa “a teoria do desamor objetiva em um mecanismo de indenização pelo pai ou pela mãe que mesmo cumprido com a obrigação de ajudar financeiramente o filho, não o fez emocionalmente.”⁵⁷

Os genitores que não mais juntos, ao dar apoio financeiro aos filhos acreditam que ao cumprir com a obrigação material, atendem com os cuidados necessários que a paternidade lhe confere, porém, se não dar apoio afetivo ao filho, fere com a dignidade da pessoa humana, e como consequência gera possíveis danos psicológicos e morais a criança.

Conforme Daiana Petrof considera-se então a possibilidade de indenizar este filho que sofre pela incolumidade afetiva. Se provado o dano na criança e a culpa do genitor, a violação poderá gerar um ilícito. Diante disto a teoria do desamor entra para

⁵⁷ COSTA, Lesimônia Soares. A teoria do desamor no abandono da criança. **Conteúdo Jurídico**, 8 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.a-teoria-do-desamor-no-abandono-da-crianca.54876.html>> Acesso em: 6 jul. 2018, às 19h50m.

apurar o quantum que possa diminuir a dor, a angústia e desamparo vivido pela ausência de quem tinha que cuidar da criança.⁵⁸

Contudo, há que se perguntar se este dever de reparar tem ligação direta com o abalo psíquico desenvolvido na criança, até que ponto a ausência do genitor causou este dano. Muitas vezes, esse abalo vem de diversos fatores, que não são propriamente pela ausência do genitor. Entretanto, nos casos em que a culpa é comprovada, a teoria do desamor resta apenas averiguar o dano causado e a quantificação dessa possível reparação.

2.3 ABANDONO AFETIVO

2.3.1 Filiação

Adentrando ainda na concepção de família, como houveram muitas as mudanças na seara familiar, com a filiação também não poderia ser diferente, onde antes só eram considerados filhos, os concebidos no matrimônio, os conhecidos filhos legítimos, hoje inclui filhos advindos de famílias homoafetivas, e socioafetivas. Filho, portanto, é todo ser gerado de forma natural ou mediante técnicas de biotecnologia, ou por adoção, que acabam por se equiparar em entre si por força do artigo 277, § 6º, da CF que veda a discriminação no que tange a filiação.⁵⁹

Acerca da paternidade, será delineado em breves considerações ideias que nos façam entender a respeito de sua função e as suas consequências quando ausentes a presença do pai. Pois bem, a mudança que ocorreu no sistema patriarcal, refletiu na figura de um pai típico, que hoje não se pode mais falar. Na Roma a figura do pai encarnava a lei, a autoridade, era instituído de um poder quase que divino.

Em contrapartida do sistema paternal havia a figura dos filhos que eram abandonados afetivamente pelo pai e eram criados quase que exclusivamente pela mãe criando o mito que o pai tem apenas a função de autoridade, representação da lei e deixando a mãe com a função de cuidar dos filhos.

⁵⁸ PETROF, Daina. Uma breve análise sobre a teoria do desamor. **IBDFAM**, 17 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/10034/uma-breve-analise-sobre-teoria-do-desamor>> Acesso em: 6 jul. 2018, às 23h22m.

⁵⁹ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Curso de direito de família**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 477-478.

Tanto é verdade que na maioria das separações de casais, geralmente na guarda dos filhos os pais raramente reivindicavam a guarda para si e quando era reivindicado dificilmente era concedida.

A Constituição Federal de 1988 suscitou grandes mudanças no Direito de Família passando a reconhecer outras formas de família além daquela constituída pelo casamento, alterou o sistema de filiação, equiparando os direitos entre os filhos advindos dos casamentos e os fora dele. Como também proibindo quaisquer designações discriminatórias.

Crianças nascidas de relações extraconjugais não poderiam ser registradas com o nome do pai, pois, deveria preservar a moral e os bons costumes da família tradicional. Na verdade, tudo isso não passava de uma hipocrisia jurídica a serviço de ocultar uma realidade e uma falsa moralidade. A criança existia de fato, mas não existia para o mundo jurídico, já que não poderia ser registrada em um cartório com o nome do pai, até mesmo as ações de investigação de paternidade eram proibidas salvo na busca de pensão alimentícia.

Portanto, as formas discriminatórias existentes no campo jurídico foram excluídas do âmbito do Direito de Família passando a ter isonomia nos direitos de todos os filhos vindos de uma relação conjugal ou extraconjugal.

A paternidade é uma função exercida tanto por alguém que ocupa o lugar de pai como por obvio pelo pai biológico, assim sendo, considera-se que a paternidade além de ser um fato natural é antes de mais nada é um fato cultural. Segundo Ricardo da Cunha Pereira “o pai que educa e sustenta não é necessariamente o biológico.”⁶⁰ Ou seja, A função deste pai poderá ter uma finalidade econômica e social, não essencialmente reprodutiva.

O que isto quer dizer então? Que o laço biológico ainda tem sua importância para o direito, no sentido em que há uma responsabilização civil dada ao pai faltoso, contudo não se pode impor ao genitor que abraça essa relação de paternidade, pois, ser pai é ter uma função social, dando condição básica para que a criança exista como sujeito.

⁶⁰ PEREIRA, 1997 apud FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.). **Temas atuais de direito e processo de família**. Primeira série. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004. p. 385.

2.3.2 Conceito e Consequências do Abandono Afetivo

Na Constituição Federal, artigo 227, diz que crianças e adolescentes como sujeitos de direito possuem garantias e prerrogativas. A proteção integral que lhes é dada é para que não sofram negligências paternas de nenhuma forma. O ECA, artigo 19, garante as crianças e aos adolescentes que seu desenvolvimento e sua educação sejam, saudáveis e felizes.⁶¹

Segundo Maria Berenice Dias “o afeto é o centro de toda a relação familiar, unindo seus integrantes. Por isso, os pais devem criar e educar seus filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade.”⁶²

Para a criança que está em pleno desenvolvendo de sua personalidade é muito importante que ela esteja inserida em um ambiente saudável e com afeto, não havendo interferência negativa na formação psíquica e conseqüentemente afetando o seu futuro.

Diante o exposto, é que a presença dos pais é um dever e não uma faculdade, estes devem criar seus filhos sem que lhes falte o necessário para a subsistência e crescimento, os pais não devem omitir-se de conviver com os filhos, mostrar interesse pela vida do filho. Ao não conviver com os filhos, o pai irá gerar para seu filho, um dano emocional, que traz sequelas para vida da criança. E é neste contexto que o abandono afetivo pode vir a gerar obrigação indenizatória para o genitor ausente.

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira quando menciona sobre a crise diante das novas representações sociais da família frente ao rompimento dos modelos e padrões tradicionais:

[...] onde varões não assumem ou reconhecem para si o direito/dever de participar da formação, convivência afetiva e desenvolvimento de seus filhos. Por exemplo: o pai solteiro, ou separado, que só é pai em fins de semana, ou nem isso; o pai, mesmo casado, que não tem tempo para seus filhos; pai que não paga ou boicota pensão alimentícia e nem se preocupa ou deseja ocupar-se com isto; o pai que não reconhece seu filho e não lhe dá o seu sobrenome na certidão de nascimento. Enfim, a ausência do pai, e dessa imago paterna, em decorrência de um abandono matéria e/ou psíquico, tem gerado graves conseqüências na estruturação psíquica dos filhos e que repercute, obviamente, nas relações sociais.⁶³

⁶¹ DIAS, 3. ed. e-book, 2017, p. 90.

⁶² Ibid., p. 91.

⁶³ PEREIRA, 1997 apud FARIAS, 2004, p. 389.

Sem dúvida nenhuma o abandono afetivo é um grave dano gerado no filho, podendo até mesmo destruir princípios morais não consolidados na personalidade da criança. Comparando com o abandono material este sem dúvida é o mais grave, pois, aquele ainda pode ser resolvido pelo Direito aplicando ferramentas de cobrança e sanção aos pais, o outro já tem que ser analisado de forma mais cautelosa, pois as vezes é de difícil reconhecimento pela autoridade competente.

Portanto, o abandono afetivo é definido como a omissão dos genitores que não cumprem com a obrigação afetiva imposta aos pais em relação aos filhos que se lhes causar algum dano psicológico.

Ao asseverar Rodrigo da Cunha Pereira acerca da ausência das funções paternas:

[...] hoje representam um fenômeno social altamente, e provavelmente é que tem gerado as péssimas consequências conhecidas por todos nós, como o aumento da delinquência juvenil, menores de rua e na rua. Isto não é um fenômeno de determinada classe social, certamente que em relação ao abandono material prevalece nas classes menos favorecidas economicamente.⁶⁴

Sendo a constituição familiar bem estruturada, é fundamental para servir de base para a formação de qualquer indivíduo, principalmente quando se trata de uma criança em desenvolvimento: o afeto, a proteção, o cuidado e o amor são ferramentas para o crescimento adequado. Quando na ausência destas, a criança que suporta essa falta, por períodos longos ou por toda a infância sofrerá as consequências mais tarde.

Conforme leciona Yussef Said Cahali:

Incumbe aos genitores, a cada qual e a ambos, conjuntamente, sustentar os filhos, provendo-lhes a subsistência material e moral, fornecendo-lhes alimentação, vestuário, abrigo, medicamentos, educação, enfim, tudo aquilo que se faça necessário a manutenção e sobrevivência dos mesmos. O pai deve propiciar ao filho não apenas os alimentos para o corpo, mas tudo o que for necessário [...]. Todos os esforços dos pais devem ser orientados no sentido de fazer o filho por eles gerado um ser em condições de viver por si mesmo, de desenvolver-se e sobreviver sem o auxílio de terceiros.⁶⁵

⁶⁴ PEREIRA, 1997 apud FARIAS, 2004, p. 389.

⁶⁵ CAHALI, apud ALVES, Jones Figueiredo. Abandono afetivo: decisão comentada STJ. **Revista Direito das Famílias e Sucessões**, v. 15, n. 35, p. 95, ago./set., 2013.

Abandono afetivo, portanto, é privar a criança da convivência com um dos pais seja por que um dos genitores deixa de cumprir com a obrigação paternal ou maternal, ou porque o genitor não reconhece a criança como filho ignorando a sua existência, causando danos materiais e principalmente morais.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMILIA

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

Nas palavras de San Thiago Dantas “o principal objetivo da ordem jurídica é proteger o lícito e reprimir o ilícito.”⁶⁶

É nesta ótica que a ordem jurídica, para proteger quem age de acordo com o direito, estabelece alguns deveres de acordo com a área em que atua incidindo nas pessoas como um todo ou apenas em algumas pessoas, conforme o caso em que estas estejam inseridas e tenham o dever de fazer, dar e não fazer.⁶⁷

Neste conceito se observa que o dever jurídico é uma imposição do ordenamento jurídico à conduta do indivíduo para que possa conviver em sociedade, surge então um dever originário, que se não for cumprido, gerará uma nova ordem sucedendo o dever anterior, impondo ao indivíduo uma nova conduta.

Conforme Sergio Cavalieri Filho “é aqui que entra a noção de responsabilidade civil. Em seu sentido etimológico responsabilidade civil exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação.”⁶⁸ O desvio de conduta humana é o que conduz a responsabilidade civil, a impor a alguém uma obrigação de repor outrem.

Em suma, a obrigação é sempre um dever jurídico originário e a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo. A segunda surge da não conformidade da primeira com a ordem jurídica.

Entretanto, quando o dever é violado, o indivíduo que praticou tal ato deverá ser identificado, para que possa ser responsabilizado, assim sendo, ninguém pode ser responsabilizado sem que tenha violado um dever preexistente.⁶⁹

Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho “o Código Civil, categoriza o dever de indenizar como uma obrigação. Dentre as obrigações existentes de fazer, dar, não fazer há também a obrigação de indenizar se tiver cometido ato ilícito.”⁷⁰

A obrigação possui natureza jurídica legal ou voluntária. A natureza jurídica legal da obrigação, por óbvio é imposto pela lei, pois, cria e define o seu conteúdo,

⁶⁶ DANTAS apud CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas S.A., 2014. p.14.

⁶⁷ Ibid., p. 15.

⁶⁸ CAVALIERI, loc. cit.

⁶⁹ CAVALIERI, loc. cit.

⁷⁰ Ibid., p. 16.

dando os caminhos para a obrigação com hora certa para surgir e possíveis consequências em caso de inadimplemento. Já a natureza jurídica voluntária, são originadas pelas vontades das partes nos negócios jurídicos.⁷¹

Em síntese, a responsabilidade civil pressupõe sempre o descumprimento de uma obrigação, e o primeiro passo será necessário pormenorizar o dever jurídico violado e quem o descumpriu.

Dentre as espécies de reponsabilidade pode-se citar: civil, penal, contratual, extracontratual, subjetiva e objetiva, porém a finalidade do presente trabalho não será definir e nem aprofundar o entendimento acerca de algumas destas espécies, mantendo o foco na responsabilidade civil subjetiva.

Segundo Caio Mario “a responsabilidade civil tem seu conceito, baseado em ato ilícito sendo evidenciado em seus três elementos -dano, culpa e relação de causalidade.”⁷²

3.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Dentre todas as funções que a responsabilidade civil tem, a mais importante quando alguém sofre um prejuízo qualquer, é que esta seja reparada, obrigando o agente causador do dano a ressarcir a vítima e restabelece-la para que a sua situação fique equilibrada, ao *statu quo ante*.⁷³ Como já visto, nos conceitos anteriores deste trabalho.

No ensinamento de Nelson Rosenvald

[...] a responsabilidade civil tem por função estabelecer um limite entre a liberdade de atuação e a proteção do bem e interesses jurídicos dos indivíduos. O ressarcimento será a consequência negativa (sanção) do acertamento da responsabilidade. A ideia de lesão está no centro da responsabilidade civil e a sua função, conseqüentemente, o restabelecimento do equilíbrio econômico-jurídico desfeito por ocasião do fato danoso.⁷⁴

⁷¹ CAVALIERI, 2014, p. 16.

⁷² PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. Atualizado por Gustavo Tepedino. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 83.

⁷³ CAVALIERI, op. cit., p. 26.

⁷⁴ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 101.

Em suma, o instituto de responsabilidade civil desenvolve uma função de mediação entre interesses em conflito, e a relação a um juízo de desvalor previamente tido como relevante pelo ordenamento.⁷⁵

No presente estudo serão demonstradas três dimensões da função da responsabilidade civil conhecidas por algumas doutrinas: reparação, prevenção de danos e punição.

Segundo Paulo Nader acerca da função de reparação: como já é sabido a responsabilidade civil, tem por finalidade restituir a vítima que sofreu um ato lesivo de outrem, e esta reparação será na medida em que seja estabelecida a situação anterior ao dano. Quando tratar de indenização pecuniária, estaremos falando em danos morais que é o meio de reparar a vítima que tenha lesão a um bem personalíssimo.⁷⁶

Como se trata de responsabilidade subjetiva, este dever de indenizar não depende do grau de culpa se maior ou menor, mas, este nível poderá definir o quantum indenizatório.⁷⁷ Isto posto, a reparação vai abranger os danos materiais ou morais que foram impostos pelo agente à vítima.

Prevenção de danos: é exposto diante de previsões legais e contratuais que a reparação aduz que não se deve lesar o bem de outrem, desestimulando a prática do ilícito civil ou inadimplemento da obrigação. Nota-se a importância da prevenção que estas previsões apresentam. Às sentenças judiciais ao impor ao agente um dever de indenizar a vítima ele assume um papel pedagógico e educativo para a sociedade. A função preventiva da responsabilidade civil procura não apenas ressarcir, mas sobretudo socorrer a vítima impedindo que o dano se coadune. No direito civil esta prevenção vem na forma dos remédios como as medidas cautelares e liminares.⁷⁸

Nas palavras de Paulo Nader a punição e os *punitive damages*: “a punição é um instituto reservado a esfera criminal, no âmbito civil é relativa, pois nem sempre o dever de ressarcir impõe sacrifícios pessoais do ofensor.”⁷⁹

O autor cita Massimo Bianca, que diz:

[...] a responsabilidade civil não possui uma função punitiva, declarando ser um consenso geral indenizar danos não patrimoniais a função punitiva, porém

⁷⁵ ROSENVALD, 2017, p. 102.

⁷⁶ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: responsabilidade civil. 6. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 7. p. 13.

⁷⁷ NADER, loc. cit.

⁷⁸ Ibid., p. 14.

⁷⁹ Ibid., p. 13.

finaliza que não deve ser compartilhada esta ideia pois o ressarcimento é estranho a punição reservada ao Direito Penal.⁸⁰

Criado pelo sistema norte-americano o *punitive damages* é um acréscimo no valor da indenização servindo também para reforçar a função preventiva da responsabilidade dependendo da gravidade do dano, vale lembrar que o nosso sistema jurídico não comporta os *punitive damages*.⁸¹

Segundo Reglero Campos para que os *punitive damages* atuem como desestímulo às infrações civis não basta a condenações de valores elevados elas devem ser acompanhadas de medidas legais impedindo que os danos sejam reiterados como exemplo: ser acompanhadas de outras medidas legais, como impedimento da cobertura de certos danos pelas companhias de seguro e a possibilidade de se embutirem valores adicionais no custo de produtos e serviços.⁸²

Resumidamente, as funções da responsabilidade civil visam restaurar o equilíbrio das relações sociais, no limite possível deixando a vítima livre de prejuízos desestimulando que o agente infrator reincida na conduta ilícita.⁸³

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira “o caráter punitivo e preventivo, aliados a uma necessidade pedagógica da reparação civil, significam um freio a tal ato danoso, aquele que não escolheu nascer.”⁸⁴

3.2.1 Princípio da Reparação Integral

O princípio da reparação integral surgiu do direito francês e tem por objetivo reparar a vítima por todo o dano que sofreu, até que ela chegue no *status quo ante*. Com a intensão de obrigar o causador do dano, a reparar tanto quanto for possível, a vítima na situação anterior a lesão, através de uma indenização fixada equivalente ao dano ou repor a coisa se possível for.⁸⁵

Portanto, o princípio da reparação integral significa que o ofensor devera reparar o dano sofrido pela vítima, na medida exata da lesão sem, contudo,

⁸⁰ BIANCA, 1994 apud NADER, 2016, p. 16.

⁸¹ Ibid., p. 17.

⁸² CAMPOS, 2002 apud NADER, 2016, p. 16.

⁸³ Ibid., p. 17.

⁸⁴ Ibid., p. 13.

⁸⁵ CAVALIERI, 2014, p. 26.

oportunizar à vítima um ressarcimento exagerado gerando um enriquecimento injusto, gerando ao agente privação do mínimo necessário para a sua subsistência.

3.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.3.1 Ato Ilícito

Segundo Sergio Cavalieri Filho ato ilícito é o fato gerador da responsabilidade civil, e a culpa aparece como elemento determinante do ato, no seu sentido amplo envolvendo todo o comportamento humano que contraria o direito, seja intencional ou não, porém, imputa ao agente causador o dever de reparar.⁸⁶

A culpa quando presente no ato ilícito, indica, portanto, que em uma conduta humana, estará presente pelo desejo de vontade de produzir determinada ilicitude.

Sergio Cavalieri Filho traz um entendimento mais claro de ato ilícito, demonstrando que a ilicitude da conduta humana é dividida em dois aspectos: o objetivo e o subjetivo. No aspecto objetivo configura uma conduta ilícita, a atitude que por si só viola o dever jurídico, não levando em conta a vontade do agente. Já no aspecto subjetivo a conduta do agente que viola o dever jurídico, é pautada na vontade de atingir o resultado, portanto o agente apresenta um comportamento culposos.⁸⁷

Anderson Schreiber, ao explicar esses aspectos, utiliza a expressão ilicitude para determinar o aspecto subjetivo da ilicitude e a expressão antijuridicidade para indicar o aspecto objetivo da ilicitude e assevera que:

[...] o agente que viola o dever jurídico ou o direito de outrem, apresenta um comportamento antijurídico, mas nem por isso comete ato ilícito, desta forma, é correto compreender que a antijuridicidade está ligada a violação do dever jurídico, não se confundindo com a ilicitude da conduta do sujeito que age com culpa.⁸⁸

Para Sergio Cavalieri Filho o ato ilícito também pode apresentar-se em dois sentidos distintos que são: o ato ilícito *strictu sensu* e ato ilícito *latu sensu*. Resumidamente quer dizer, o ato ilícito *strictu sensu* é o conjunto de todos os elementos da responsabilidade civil presentes, a conduta ilícita, culpa, nexos causal e

⁸⁶ CAVALIERI, 2014, p. 20.

⁸⁷ Ibid., p. 22.

⁸⁸ SCHEIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação a diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015. p. 161.

dano, porém, na responsabilidade objetiva apenas a culpa não se faz presente. O ato ilícito no sentido amplo indica apenas a ilicitude do ato, a conduta humana contrária ao direito, sem se preocupar com os elementos subjetivos e psicológicos.⁸⁹

Portanto, o ato ilícito é a reunião de todos os requisitos essenciais para a determinação da responsabilidade civil.

3.3.1.1 Culpa

Nas palavras de Anderson Schreiber “a culpa é, inegavelmente, a categoria nuclear da responsabilidade civil.”⁹⁰ Continuando pelas lições de Anderson Schreiber “em princípio o que dominava era o que resultava em culpa, seria o mau uso da liberdade, entretanto, consiste no uso culpável da liberdade, que moralmente demanda uma sanção, isto é, culpa passa a ter uma conotação moral.”⁹¹

Como a culpa é associada a uma conduta humana e voluntária, portanto, sendo uma conduta culposa, enseja um resultado danoso a outrem possibilitando ao sujeito o dever de reparar.⁹² Em verdade a culpa tem importância para o direito quando está inserida dentro da conduta humana, que é o comportamento humano voluntário que se expõe através da ação ou omissão gerando consequências jurídicas.⁹³

Contudo nem todas as condutas humanas culposas serão passíveis de serem indenizáveis, segundo Sergio Cavalieri Filho “veja-se o exemplo de atos reflexos que acontecem nos casos de sonambulismo, hipnose e outros estados de inconsciência.”⁹⁴

Em suma, muitos casos de indenização a vítima têm que provar que a conduta do outro, lhe causou prejuízo sob pena de não ter o prejuízo ressarcido.

No âmbito jurídico a culpa está designada em três sentidos diferentes, conforme explica a seguir Sergio Cavalieri Filho:

[...] a culpa *latu sensu* indica o elemento subjetivo da conduta humana, aspecto intrínseco do comportamento. E a realização externa de um fato contrário ao dever jurídico deve compreender a um ato interno de vontade que faça do agente a causa moral do resultado.

⁸⁹ CAVALIERI, 2014, p. 23.

⁹⁰ SCHREIBER, 2015, p. 12.

⁹¹ Ibid., p. 13.

⁹² CAVALIERI, op. cit., p. 37.

⁹³ Ibid., p. 38.

⁹⁴ Ibid., p. 46.

Culpa *strictu sensu* é a violação de dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, a omissão de diligencia exigível. Culpabilidade é o juízo de censura, juízo final de reprovação que recai sobre alguém considerado culpado pela pratica de um ato ilícito.⁹⁵

Importante também esclarecer que há uma diferença entre dolo e culpa. No dolo a conduta do agente é ilícita, ele quer agir desta forma para chegar a um resultado, está conduta, portanto, terá um juízo de valor. Na culpa a conduta do agente é lícita e torna-se ilícita conforme o agente desvia dos padrões estabelecidos pelo ordenamento jurídico.⁹⁶

Nas palavras de Caio Mario “dolo ou culpa consciente, dizia-se a infringência de uma norma com o propósito deliberado de causar um mal ou praticar uma injúria, ou cometer um delito. Seria o ato praticado com a finalidade de causar o dano.”⁹⁷

Em resumo, o juízo de desvalor do dolo irá incidir sobre a conduta ilícita desde a sua origem, e na culpa só irá incidir no resultado da conduta que nasceu lícita e por uma ação ou omissão do agente se desviou dos padrões sociais.

3.3.2 Nexo de Causalidade

Conforme Sergio Cavaliere Filho “o nexo causal além de pressuposto, também tem a função estabelecer medida para a obrigação de indenizar. As perdas e danos não se estendem ao que está fora do nexo de causalidade.”⁹⁸

Nas palavras de Anderson Schreiber “o dever de reparar um dano depende do nexo causal entre certa conduta e o resultado danoso.”⁹⁹ Porém, é o pressuposto mais difícil de ser conceituado, tem a aparência de fácil entendimento, mas na prática possui algumas dúvidas.

Segundo Caio Mario da Silva Pereira:

[...] a aparente simplicidade da definição contrasta com as inúmeras dificuldades praticas que surgem na sua aferição. A respeito da matéria, já se advertiu, entre nós, que o nexo de causalidade consiste no mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado.¹⁰⁰

⁹⁵ CAVALIERI, 2014, p. 43-47.

⁹⁶ Ibid., p. 46.

⁹⁷ PEREIRA, 2018, p. 85.

⁹⁸ CAVALIERI, op. cit., p. 61.

⁹⁹ SCHEIBER, 2015, p. 55.

¹⁰⁰ PEREIRA, op. cit., p. 101.

A função do nexo de causalidade é a de estabelecer medida para a obrigação de indenizar. Isto é, apurar se o agente deu causa ao resultado.¹⁰¹

A relação causal será analisada em dois momentos, que não se confundem com a culpabilidade do agente. Ou seja, em um primeiro momento verifica-se a imputação objetiva da conduta do agente, isto é, se a conduta dele causou o resultado. Em um segundo momento, faz-se a imputação subjetiva para verificar se a conduta do agente foi motivada pela sua vontade.¹⁰²

A causa é vista como um referencial entre conduta e resultado. Por isso, não é suficiente o bastante que o agente tenha praticado uma conduta ilícita, e a vítima tenha sofrido um dano, é preciso primeiro, estabelecer por meio da relação causa e efeito, se a conduta do agente que violou o direito da vítima foi a que lhe causou determinado prejuízo.¹⁰³

Em síntese, o elemento nexo causal é inerente para a determinação da responsabilidade civil.

Segundo Caio Mario:

[...] neste elemento da responsabilidade civil, quando se fala em fatos simples para determinar o nexo causal fica mais fácil de identificar a causa, porquê, a relação é determinada entre o fato e o dano, gerando uma causa direta do fato gerador do dever de ressarcimento.¹⁰⁴

A dificuldade aparece quando se tem que determinar o nexo na relação e fazer prova deste, e mais, identificar qual fato que provocou a causa do dano, como é o exemplo que aparece nos casos de causalidade múltipla que geram cadeias de eventos. Esta dificuldade probatória é chamada de responsabilidade complexa, e para resolver estas situações são utilizadas algumas teorias que procuram compreender melhores os enigmas das relações de causalidade com o resultado.¹⁰⁵

Caio Mario, diante da teoria da equivalência das condições considera “que havendo culpa todas as condições de um dano são equivalentes, todos os elementos que, de uma certa maneira concorreram para a sua realização consideram-se como causas.”¹⁰⁶

¹⁰¹ CAVALIERI, 2014, p. 62.

¹⁰² CAVALIERI, loc. cit.

¹⁰³ LOPES, 1995 apud CAVALIERI, loc. cit.

¹⁰⁴ PEREIRA, 2018, p. 105.

¹⁰⁵ PEREIRA, loc. cit.

¹⁰⁶ PEREIRA, loc. cit.

O que esta teoria quer dizer é que, todas as condições mesmo que sejam de maior ou menor relevância se equivalem, tornando-se todas causas do resultado. Sem fazer distinção entre as causas e as condições.¹⁰⁷ Isto posto, esta teoria é afastada para efeitos de responsabilização civil, contudo é usual na esfera penal.

Dando sequência às teorias, a teoria da causalidade adequada é uma teoria que vem para individualizar e adequar as condições. Para esta teoria a causa tem que ser necessária e adequada para o evento.

Segundo Anderson Schreiber,

[...] o filósofo Von Kries, aprimorou a teoria concebida por Von Bar, chamada de teoria da causalidade adequada, que diz, para quem a causa de um evento consistia na causa mais apta, em abstrato, para a produção daquele resultado, ou seja, dentre as diversas causas a que mais teria condições de ser a possível causa do fato danoso.¹⁰⁸

Acerca desta teoria Caio Mário diz que “o problema da relação de causalidade é uma questão científica de probabilidade. Dentre os antecedentes do dano, há que destacar aquele que está em condições de tê-lo produzido.”¹⁰⁹

Assegura Anderson Schreiber “que a causalidade adequada, ao se referir a causa de um evento danoso, envolve uma avaliação fundada em um princípio de normalidade.”¹¹⁰

Em linhas gerais, o fato em concreto não é o suficiente para que se considere a condição do prejuízo, é necessário que este fato em abstrato, também constitua causa adequada para causar o prejuízo, ou seja, que em condições normais e comuns do dia a dia o evento com certeza acabaria se realizando.

Seguindo a doutrina de Sergio Cavalieri Filho a próxima teoria foi adotada pelo nosso ordenamento jurídico, e chamada de teoria da causalidade direta ou imediata, e dispõe que, para ser causa de um evento, ela deve estar diretamente ou imediatamente ligada ao dano, sem que desta haja interferência de outras condições sucessivas.¹¹¹

¹⁰⁷ CAVALIERI, 2014, p. 64.

¹⁰⁸ SCHREIBER, 2015, p. 58.

¹⁰⁹ PEREIRA, 2018, p. 106.

¹¹⁰ SCHREIBER, op. cit., p. 58.

¹¹¹ CAVALIERI, op. cit., p. 67.

Esta teoria, rompe com o nexo causal, de modo que as condições antecedentes não têm relação direta com o dano, mas sim, o fato novo que adveio desta ruptura será a causa necessária do evento.¹¹²

3.3.3 Dano

O dano é um dos elementos essenciais da responsabilidade civil, tanto é que, quando se fala em prejuízo são poucas as discussões acerca do assunto, porque é uma regra imposta, que quando se fala em reparação é porque algo precisa ser reparado.

Para definir de forma sucinta o dano, diz-se que é a lesão a um bem jurídico tutelado.¹¹³ E é neste entendimento que o dano e a indenização são elementos implicitamente ligados, porquê, só existirá a obrigação de reparar algo a alguém, se através do comportamento ilícito do agente, este cause danos e como resultado a vítima sofra determinado prejuízo ao seu bem jurídico.

O dever de reparar não se importa com o elemento quantitativo do dano, apenas com o ato lesivo sofrido pela vítima. Segundo Sergio Cavalieri Filho “por óbvio que, a conduta ilícita de alguém, mesmo que culposa ou dolosa, não causar dano a outrem, não há o que se falar reparação. Indenizar alguém sem danos, é conduta ilícita, pois configura enriquecimento sem causa.”¹¹⁴

Vale lembrar que o dano não pode ser traçado pelas suas consequências ou seus efeitos, mas sim pelo objeto da lesão que é o bem jurídico.

O dano foi classificado em duas modalidades: dano material e dano moral.

Conforme Sergio Cavalieri Filho “o dano material é aquele que atinge os bens e direitos que definem um conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, como também, o dano poderá atingir os bens personalíssimos”.¹¹⁵ O dano material trará para a vítima um ressarcimento econômico, com a finalidade de estabelecê-la a situação em que se encontrava antes da lesão. O patrimônio da vítima pode ser atingindo tanto de forma imediata que são os danos emergentes como patrimônios e interesses futuros determinados de lucros cessantes.¹¹⁶

¹¹² CAVALIERI, 2014, p. 68.

¹¹³ Ibid., p. 92.

¹¹⁴ CAVALIERI, loc. cit.

¹¹⁵ Ibid., p. 93.

¹¹⁶ Ibid., p. 94.

Em outras palavras, dano emergente é tudo aquilo que se perdeu imediatamente ao evento danoso, com o resultado do ato ilícito de alguém. Avalia-se o que a vítima tinha antes e o que ficou depois do ato lesivo e repara-se no valor do prejuízo.¹¹⁷

Para o lucro cessante o ato ilícito vai provocar um dano para a vítima e conseqüentemente influenciará nos ganhos futuros, devido a este prejuízo. Ainda no lucro cessante reserva-se o uso do princípio da razoabilidade, para caracterizar aquilo que razoavelmente se deixou de lucrar. Este razoável compreende-se por aquilo que é adequado, necessário e proporcional, o lucro que a vítima poderia ter ganho se não tivesse sofrido prejuízo, não pode ser determinado por uma simples hipótese ou ideia de que se poderia ter ganho, é visto pela ordem concreta da coisa.

Dentro ainda, dos danos materiais existe uma teoria chamada teoria da perda de uma chance que segundo Sergio Cavalieri Filho “caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima.”¹¹⁸

Pode-se dizer então, que para essa teoria fazer sentido no caso concreto, é necessário que a vítima tenha tido uma perda real e séria. Não podendo entrar no mérito da hipótese.

Para efeitos de indenização, quando houver a perda de uma chance, o juiz no caso concreto, terá que basear-se, não pela vantagem perdida, mas sim, pela possibilidade de que poderia ter obtido com esta vantagem no futuro, resultando na certeza de um dano.

No entendimento de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias:

[...] não deve confundir a perda de uma chance com lucros cessantes espécie de dano patrimonial, é a subtração objetiva de um bem jurídico materialmente apreciável. Já a perda de uma chance é uma probabilidade suficiente e mínima de obtenção de um benefício, caso não tivesse sido subtraída uma oportunidade. De mais a mais a perda de uma chance pode estar correlacionada a um dano não aferível patrimonialmente, diversamente dos lucros cessantes.¹¹⁹

Em tema de dano moral que foi positivada pela Constituição Federal de 1988, pois antes era difícil de visualizar e quantificar dano moral, por isso, não era aceita a

¹¹⁷ CAVALIERI, 2014, p. 94.

¹¹⁸ Ibid., p. 97.

¹¹⁹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias**. 2. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 93.

sua reparação. Segundo Flavio Tartuce, “o dano moral constitui uma lesão aos direitos de personalidade, para sua reparação não se requer a determinação de um preço para dor ou o sofrimento, mas sim um meio de atenuar, em parte, as consequências do prejuízo moral.”¹²⁰

Para Fernando Noronha com o dano moral sendo passível de reparação, a vítima não fara jus de um aumento no patrimônio, porque não é isso que se quer com esse pagamento, mas uma satisfação compensatória, pela lesão causada, pois esta, nunca será equivalente a um preço.¹²¹

Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes:

[...] bem atrelou a configuração do dano moral a ofensa da dignidade humana. A dignidade como um macro princípio se subdivide entre outros princípios da liberdade, solidariedade, integridade psíquica e igualdade, sendo um destes lesados, configura-se o dano moral.¹²²

A dignidade humana e direito andam juntos, para o ser humano, sem que se faça julgamento de merecimento ou não, a sua honra e dignidade não tem preço, desta maneira torna-o diferente do objeto, este ser racional e moral que tem responsabilidades e liberdades asseguradas.

Conforme Sergio Cavalieri Filho:

[...] o homem e seus direitos sendo colocados no vértice do ordenamento jurídico colocando-os como fio condutor de todos os ramos do direito. A par dos direitos patrimoniais que se traduzem em uma expressão econômica, o homem ainda é titular de uma relação jurídica representando para o seu titular um valor maior por serem inerentes a natureza humana que são os direitos e personalidade.¹²³

Em suma, a dignidade humana é o valor essencial do direito personalíssimo.¹²⁴

O dano moral pode ser distinto em dois aspectos: em sentido estrito e sentido amplo. Dano moral em sentido estrito é a violação do direito a dignidade que é direito a honra, a vida, intimidade e que são assegurados pela Constituição Federal.

¹²⁰ TARTUCE, Flavio. **Direito civil, direito das obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 2. p. 417.

¹²¹ NORONHA, 2003 apud TARTUCE, loc. cit.

¹²² MOARES, 2003 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil por abandono afetivo. **Revista Brasileira de Direito de Famílias e Sucessões**, ano XIV, n. 29, ago./set. 2012. (Repositório autorizado de Jurisprudência, STJ n. 65/2008). p. 8.

¹²³ CAVALIERI, 2014, p. 106.

¹²⁴ CAVALIERI, loc. cit.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, o artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal assegura que o dano moral decorrente da violação honra.¹²⁵ Nas palavras de Kant “a dignidade é tudo aquilo que não é passível de ser substituído, não tem preço. É inerente ao ser humano enquanto morais. A vida só tem valor de tiver dignidade.”¹²⁶

As consequências que resultam das reações psicológicas da vítima, não são consideradas como danos morais, o que gera o mesmo, são as que dão causa a agressão a esta dignidade.

Dano moral em sentido amplo é a violação de algum direito ou atributo da personalidade, abrangendo todas as ofensas a pessoa tanto no âmbito individual como social, sem ter envolvimento com a dignidade. Assim sendo, a reparação do dano moral não tende a restituição integral do dano causado, mas sim uma função satisfatória, procurando um bem que recupere a humilhação e o sofrimento causado sofrida.

Assegura Anderson Schreiber que:

[...] indenizava-se, por exemplo, dano moral decorrente de ferimento físico, porque acompanhado do dano patrimonial relativo as despesas medicas e a incapacidade para o trabalho nos dias de recuperação, mas o dano exclusivamente moral, ou seja, desacompanhado de prejuízo econômico, restava, frequentemente, irressarcido.¹²⁷

Contudo, indenização tem como função, a reparação da vítima pelo dano sofrido como também desestimular novas agressões.¹²⁸

Antes, não era possível cumular em uma mesma ação danos materiais e morais desde que fossem autônomos. Entretanto o entendimento que se faz hoje é que são cumuláveis as indenizações por dano material e moral, oriundos do mesmo fato. Veja Súmula 37 do STJ que diz “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.¹²⁹

Diante do exposto, o dano moral, é configurado sempre que houver uma violação a dignidade da pessoa de forma grave ou quando houver agressão a um bem de personalidade, podendo alterar o psicológico por um longo tempo.

¹²⁵ PEREIRA, 2012, p. 11.

¹²⁶ KANT apud CAVALIERI, 2014, p. 107.

¹²⁷ SCHEIBER, 2015, p. 106.

¹²⁸ CAVALIEIRI, op. cit., p. 109.

¹²⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 37. Responsabilidade civil. Dano moral. Dano material. Cumulação. In: _____. **Súmulas**. Legjur. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca/n37.10332625008.6100>>. Acesso em: 30 jul. 2018, 14h50m.

O dano moral confunde muito as pessoas que anseiam em ver seu bem lesado, ser reparado, gerando a banalização do mesmo. E na verdade muitos destes acontecimentos são meras consequências de dissabores do dia a dia e que não geram indenização.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes:

[...] de fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejara a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificadas, quais seja, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito.¹³⁰

No conhecimento de Rolf Madaleno:

[...] não há dúvida de que ações judiciais infundadas são propostas em número cada vez maior, as vezes por razões puramente mercenárias. Mesmo o número de ações não chegarem a ser consideradas uma indústria do dano moral, isto não torna descabida a preocupação em evitar um aumento de demandas indenizatórias frívolas.¹³¹

Neste pensar que a missão do juiz deverá seguir uma lógica razoável buscando da ética jurídica dominante na sociedade. Deve ter como paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade.¹³²

É importante compreender que o dano moral não pode ser apreciado visando a pecúnia, e sim, que a função da reparação por dano moral veio no sentido de trazer o bem da vítima que sofreu a importante agressão pelo menos a uma satisfação compensatória.

3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família tem estreitado cada vez mais sua relação com a responsabilidade civil. Isto se deu por volta das últimas décadas do século XX onde

¹³⁰ MORAES, 2003 apud SCHREIBER, 2015, p. 109.

¹³¹ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas S.A., 2015. p. 38.

¹³² CAVALIEIRI, 2014, p. 111.

houveram as grandes transformações no âmbito familiar.¹³³ Segundo Paolo Cendon “a responsabilidade civil se abriu para o chamado oceano da existencialidade.”¹³⁴

Hoje a responsabilidade civil no Brasil, deixa de ser totalmente patrimonial para tratar dos vários tipos de conflitos humanos internos. Nas palavras de Flavio Tartuce “a responsabilidade civil no Direito de Família projeta-se para além das relações de casamento e de união estável, sendo possível a sua incidência na parentalidade e filiação, ou seja, nas relações entre pais e filhos”¹³⁵, a exemplo dos casos de abandono afetivo paterno/filial.

Segundo Rolf Madaleno:

[...] o direito de família tem passado por transformações igualmente profundas, principalmente quando superou o modelo familiar tradicional centrado sobre o matrimônio, onde quem prevalecia era o marido, convertendo-se o direito de família em um importante campo de inclusão de minorias e defesa dos direitos fundamentais.¹³⁶

Como é sabido o direito de família abriu espaço para que relações familiares que eram minoria e que antes ficavam isoladas na sociedade, hoje podem disfrutar dos mesmos direitos e garantias, que dantes eram privilegio apenas das famílias tradicionais, o direito passou a dar um caminho para essas famílias poderem ser livres e equilibradas.¹³⁷

A partir de então, estas novas famílias apresentam ao direito seus problemas na busca de soluções para seus conflitos, por certo, são novos para o direito. E é diante deste aspecto que o Direito de Família e Responsabilidade Civil se encontram.

Diante estas mudanças o direito ainda utiliza suas ferramentas tradicionais para encontrar soluções para esses novos conflitos, porém, estes instrumentos não estão sendo suficientes e tampouco eficientes para resolver as demandas que a sociedade vem apresentando para o Direito de Família.

E para ilustrar esta ideia, nos casos de abandono afetivo antes destas mudanças o remédio eficiente para tais demandas, eram a perda do poder familiar, entretanto, hoje neste tipo de caso, se o pai é negligente, tal medida não faz diferença

¹³³ SCHREIBER, **Responsabilidade...** 2015, p. 32.

¹³⁴ CENDON, 2009 apud SCHREIBER, loc. cit.

¹³⁵ TARTUCE, Flavio. Indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. **Migalhas**, 26 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/familias-sucessoes/>> Acesso em: 30 ago. 2018.

¹³⁶ SCHREIBER, op. cit., p. 33.

¹³⁷ SCHREIBER, loc. cit.

nenhuma. Assim, não apenas em casos de abandono afetivo, mas também outras situações patológicas do campo familiar que passaram a figurar nas ações de judiciais de responsabilidade civil.¹³⁸

No que tange o Direito de Família e Responsabilidade Civil respectivamente, o primeiro se abriu para a modernidade, procurando tutelar todas as demandas que até então não eram visíveis nas pretensões judiciais por conta da tradição da moral e dos bons costumes. Já a segunda advém de uma obrigação de reparar danos patrimoniais e morais decorrentes da prática de atos ilícitos. Conduto permanece uma dúvida, até onde vai o alcance da ilicitude nas relações de família.

Exige-se possíveis e viáveis adaptações para que se evite uma falsa solução, como o afastamento da exclusão reparação pecuniária, a monetarização não pode exercer nas relações familiares grande influência ou apenas exclusividade.¹³⁹

Quanto a aplicação da regra da Responsabilidade Civil na seara familiar, tem alguns autores que admitem que deve haver uma ampliação na característica da ilicitude para poder indenizar tanto nos casos de ilicitude em geral como em casos específicos e outros concordam que só se deve indenizar dentro de um conceito geral da ilicitude.¹⁴⁰

Enfim, a regra da responsabilidade civil no âmbito familiar vai depender do ato ilícito que ocorra no caso concreto, não considerando mera consequências subjetivas para configurar o dever de reparação.

¹³⁸ SCHREIBER, **Responsabilidade...** 2015, p. 33.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 41.

¹⁴⁰ ROSENVALD; FARIAS, 2010, p. 93.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO E ABANDONO AFETIVO INVERSO

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Como já abordado em capítulo anterior o abandono afetivo é o descumprimento do dever legal de cuidado praticado pelo pai ou pela mãe, seja omitindo-se de prestar o necessário para o pleno desenvolvimento da prole.

Para Maria Berenice Dias “o afeto é o centro de toda a relação familiar, unindo seus integrantes”.¹⁴¹ O abandono afetivo é um dos mais graves danos que uma criança ou adolescente podem sofrer, decorrendo uma carga negativa de ordem emocional.

Arnaldo Rizzardo ensina a convivência dos filhos com os pais é um direito daqueles. A afetividade deixa de existir quando há a falta de imposição desta, e pela condição humana, é característico de toda criança ter a necessidade da presença e da participação dos pais na sua criação e formação impondo limites e lhes dando carinho.¹⁴²

A mãe por exemplo fica incumbida dos primeiros cuidados como afeto, aconchego e os acompanhamentos diários da criança. Já o pai, tem relevante importância no aspecto da segurança e firmeza da personalidade. Enfim ambos são imprescindíveis para o desenvolvimento sadio, sem carências, traumas e inseguranças para a criança.¹⁴³

Mas, é importante salientar que os laços de sangue não garantem a uma criança a maternidade ou a paternidade, o que garante é o convívio, a cumplicidade entre os pais e os filhos, a orientação que lhes é dada nos primeiros anos de vida, e quiçá ao longo da adolescência até a maioridade.¹⁴⁴

No que tange o abandono afetivo geralmente eles acontecem com o fim do casamento, resultando no rompimento do vínculo parental, gerando a quebra desta convivência entre pais filhos, causando consequências aqueles.

¹⁴¹ DIAS, 2017, p. 90.

¹⁴² RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**: responsabilidade por falta de convivência familiar de um dos pais. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 697.

¹⁴³ RIZZARDO, loc. cit.

¹⁴⁴ PEREIRA, **Responsabilidade...** 2012, p. 5.

Arnaldo Rizzardo alega que mesmo com o fim do casamento, o ideal seria que os pais fiquem obrigados a buscar a convivência com o filho, de modo que se mantenha o vínculo parental. É fundamental que esteja na consciência, na moral e na natureza dos genitores como também imposto em lei a importância da estruturação da criança a convivência regular com os pais.¹⁴⁵

Resumindo, o exercício da paternidade e maternidade não deve se limitar nas obrigações patrimoniais como a função essencial da responsabilidade parental, mas garantir ao filho uma participação saudável em sua vida.

A responsabilidade parental, tem amparo na Constituição Federal nos artigos 226, 227, 229. Sendo que o 227 estampa o Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e diz que é direito fundamental das crianças e um dever fundamental dos pais o direito à vida [...] ¹⁴⁶, os artigos 226 e 229 tem como base o “Princípio da Paternidade Responsável que diz que os pais devem arcar com o ônus e o bônus da criação dos filhos, tenham sido planejados ou não”. ¹⁴⁷

Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. ¹⁴⁸

Desta maneira ao que ordenamento jurídico brasileiro elenca, a responsabilidade parental é dever dos pais de cuidar da criação dos filhos, assim como, é um direito fundamental das crianças ter o cuidado dos pais. Portanto, basta que este direito seja violado para que os pais tenham a obrigação de reparar o dano causado.

Diante de tais responsabilidades dos pais, se houver qualquer negligência ou desamparo ao menor, a estes serão impostas sanções para que sejam obrigados a reparar o mal causado a prole. ¹⁴⁹

É sabido como foi apresentada nos pressupostos da responsabilidade civil que para haver o dever de indenizar é preciso que tenha ocorrido um dano ao bem jurídico

¹⁴⁵ RIZZARDO, 2009, p. 698.

¹⁴⁶ PEREIRA, **Responsabilidade...** 2012, p. 7.

¹⁴⁷ Ibid., p. 9.

¹⁴⁸ SENADO FEDERAL. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/con1988_06.06.2017> Acesso em: 1º ago. 2018, às 15h30m.

¹⁴⁹ PEREIRA, op. cit., p. 11.

da vítima e que este dano se deu por conta de uma conduta ilícita e do nexa causal.

Voltando ao tema, do abandono afetivo que é entendido como lesão a um interesse jurídico tutelado, causado por omissão do pai ou da mãe no cumprimento do exercício e das funções da paternidade e ou maternidade.¹⁵⁰

Portanto, o descumprimento da responsabilidade parental, causa uma conduta ilícita em face do menor, tornando o fato ensejador de indenização.

Quer dizer que, para responsabilizar civilmente um pai ou uma mãe, por abandono afetivo, é preciso que no fato em si, o genitor tenha exteriorizado uma ação ou omissão no exercício das funções parentais, independentemente, que suas obrigações de alimentos estejam em dia, pois, não influi para fins de danos morais. A conduta lesiva do genitor deverá ter causado prejuízo psicológico, moral ou à honra da criança pela falta do convívio e, por fim, não menos importante, o nexa causal entre a conduta do genitor e o resultado causado.¹⁵¹

Por hora, a obrigação de indenizar deve ocorrer advinda de uma atuação lesiva que contrarie o direito e que, portanto, considerada antijurídica. O descumprimento do exercício do poder familiar por qualquer dos familiares afronta os dispositivos acima descritos. Sendo fato gerador de indenização.

Para Rodrigo da Cunha Pereira:

[...] para que se caracterize responsabilidade civil como consequência indenizatória é necessário que estejam presentes três elementos: ação onde haverá um caráter omissivo ou comissivo, a conduta ilícita; dano ou prejuízo causado onde haverá um dano material ou psíquico que atinja atributos da personalidade como honra e a dignidade e o nexa de causalidade, isto é, a conduta e o resultado entre o dano e a ação.¹⁵²

A responsabilidade civil remete-se a ideia de: atribuir consequências danosas a conduta do agente infrator. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho chamam a atenção para a importância, o cuidado e a necessidade de se desfazer de conceitos estabilizados pela doutrina clássica do direito civil:

Fixemos a premissa de que o prejuízo indenizável poderá decorrer- não somente da violação do patrimônio economicamente aferível – mas também da vulneração de direitos tantos a condição do homem, sem expressão pecuniária essencial. [...] aliás, outro mito que se deve destruir é a ideia de

¹⁵⁰ PEREIRA, **Responsabilidade...** 2012, p. 11.

¹⁵¹ Ibid., p.13.

¹⁵² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas S.A., 2015. p. 402.

que o dano, para o direito civil, toca, apenas, a interesses individuais. Diz-se, ademais, nessa linha equivocada de raciocínio, que somente o dano decorrente de ilícito penal teria repercussões sociais. Nada mais falso. Toda a forma de dano, mesmo derivado de um ilícito civil e dirigido a um só homem, interessa a coletividade. Até porque vivemos em sociedade, e a violação do patrimônio-moral ou material -do meu semelhante repercute, também, na minha esfera pessoal.¹⁵³

Algumas doutrinas defendem um posicionamento em que a indenização por abandono afetivo deve ser aceita, porém alguns tribunais afastam o dever de indenizar diante da ausência de ato ilícito, como premissa que ninguém é obrigado a amar outrem. Ou seja, abandono afetivo seria incapaz de gerar reparação pecuniária.¹⁵⁴

É o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça que reformou a decisão do Tribunal de Minas Gerais, afastando o dever de indenizar, diante da ausência de ato ilícito, pois o pai não seria obrigado a amar o filho. Neste caso, o abandono afetivo seria situação incapaz de gerar reparação.¹⁵⁵

Em outro caso o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu negar o provimento, onde foi ajuizado ação de indenização de danos morais por abandono afetivo da filha em face do genitor, entendendo que a falta de convivência entre o ascendente e o descendente não ocorreu pelas circunstâncias de que a paternidade só veio a ser declarada em decisão judicial, motivo pelo qual a ausência de convivência e afeto não configuram ato ilícito.¹⁵⁶

Ainda em sede de Recurso Especial o STJ se posicionou de acordo com a decisão da 4ª Turma, negando o provimento do recurso, a relatora entendeu que se não houve vínculo foi porque o genitor não tinha conhecimento da existência da filha, porém fixou as demais obrigações tais como alimentos para que sejam pagas a partir da decisão.¹⁵⁷

¹⁵³ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, apud PEREIRA, 2015, p. 403.

¹⁵⁴ TARTUCE, Flavio. Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. **Migalhas**, jul. 2017. Disponível em: <<https://falviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/482143063/>> Acesso em: 30 ago. 2018.

¹⁵⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. Impossibilidade. Recurso Especial nº 757.411/MG, Recorrente: V DE P. Recorrido: ABF (menor). Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Minas Gerais, 27 de março de 2006. **Lex**: jurisprudência do STJ, Minas Gerais, 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recursospecial/757411>> Acesso em: 31 ago. 2018.

¹⁵⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). Civil direito de família. Responsabilidade civil subjetiva. Genitor. Ato ilícito. Dever jurídico inexistente. Abandono afetivo. Indenização por danos morais. Recurso Especial nº 1579021. Recorrente D.C.P.C. Recorrido: A.O.C. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. **Lex**: jurisprudência do STJ, Rio grande do Sul, 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73036217&num_registro=201600111968&data=20171129&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 24 ago. 2018.

¹⁵⁷ BRASIL, loc. cit.

Isto posto, nos casos em que não há qualquer vínculo afetivo e laços de carinho e prestação dos devidos cuidados entre o ascendente e o descendente e sendo a paternidade declarada posteriormente em sede de decisão judicial, nestes casos a jurisprudência se posiciona que não configura ato ilícito por parte do genitor, portanto, não sendo passível indenização por danos morais e por não afrontar o que dispõe artigo 186, 189 e 927 do Código Civil.

Para alguns juristas esta relação inexistente é o suficiente para afastar o dever de indenizar, pois há a falta do elemento ato ilícito. Por exemplo, o pai não ser obrigado a amar o filho já é o bastante para configurar a pretensão. Ainda em se tratando dos juristas, estes afirmam não haver interação entre a responsabilidade civil e o direito de família.

Reforçando, a prova da simples ausência de convivência para alguns tribunais não autoriza indenização. Os julgados seguem a ótica de que o mero distanciamento físico entre o pai e o filho não configura, por si só, o ilícito indenizatório, por isso, é de suma importância que tenha provas da saúde psicológica da criança.¹⁵⁸

Por outro lado a jurisprudência defende sim o dever de indenizar, mas é importante analisar que será configurado ato ilícito, apenas em casos em que houve uma relação de afeto e cuidado entre o pai e o filho, e que com o rompimento em razão de separação do casal, o genitor deixa de prestar com a devidas obrigações legais, sendo possível para estes casos o dever indenizatório por danos morais.

E seguindo esta ideia o Tribunal de Justiça de São Paulo foi favorável à indenização pelo abandono afetivo. O pai após ter seu casamento desfeito e constituído nova família, abandonou a filha do outro casamento. Então a filha veio a juízo pedindo indenização por danos morais em face do pai faltoso alegando ter adquirido danos psicológicos advindo das humilhações que sofreu com a indiferença do pai. O juiz condenou o pai a pagar uma indenização no valor de 50 mil reais por danos morais e custear o tratamento psicológico da filha.¹⁵⁹

Para a Ministra Nancy Andrichi:

[...] o dano extrapatrimonial estaria presente diante de uma obrigação inescapável dos pais, aludindo ao cuidado como valor jurídico fundamentado

¹⁵⁸ TARTUCE, 2017.

¹⁵⁹ TJSP, Autos nº 01.036747-0, Juiz Fernando Cirilo, julgado em 05 de junho de 2004 apud REVISTA BRASILEIRA DE DIREITOS DE FAMÍLIA, IBDFAM, v. 25, p. 152-153, ago./set. 2004.

no princípio da afetividade. Ainda finaliza com a frase celebre que reluz nos meios sociais e jurídicos: amar é faculdade, cuidar é dever.¹⁶⁰

Na opinião de Flavio Tartuce “deve sim existir indenização por abandono afetivo, em caso que houver um dano psíquico ensejador de dano moral, a ser demonstrado por prova psicanalítica.”¹⁶¹ E mais o dever de convivência esta normatizado no artigo 1634, do código civil de 2002, os pais devem conduzir os filhos sendo feito apenas quando em sua companhia.¹⁶²

Há certas demandas que são difíceis justamente por sua natureza, como exemplo as questões que tratam de filhos concebidos fora do casamento, onde a convivência é quase nula, como lidar com estes conflitos e os problemas gerados para estas crianças.

Ainda na lição de Flavio Tartuce, a responsabilidade civil importa na concretização do princípio da solidariedade e mais ainda o desestímulo que irá causar a outros pais visando evitar que estes abandonem os filhos, principalmente se houverem provas bem fundamentadas nos autos para que não haja dúvidas da conduta do pai.¹⁶³

Havendo omissão por parte do pai ou da mãe em cumprir com o dever causando no filho dano psíquico, com provas suficientes para configurar o ato ilícito não há o que negar acerca da reparação extrapatrimonial, devendo observar o prazo para entrar com a demanda.

4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO

4.2.1 Conceito de Abandono Afetivo Inverso

O abandono afetivo inverso ocorre quando do inadimplemento dos deveres de cuidado e afeto dos descendentes para com os ascendentes, sendo uma inadequação familiar. Assim como não se obriga aos pais a amar seus filhos, tampouco os filhos a amarem seus pais.

¹⁶⁰ STJ, RESP. 1159.242/SP, terceira turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, Dje 10 maio de 2012 apud TARTUCE, 2017.

¹⁶¹ TARTUCE, loc. cit.

¹⁶² TARTUCE, loc. cit.

¹⁶³ TARTUCE, loc. cit.

Conforme o Jones Figueiredo:

[...] diz que 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.¹⁶⁴

O idoso com o passar da idade necessita de muitos cuidados e mais atenção, e os familiares, diga-se filhos, já com famílias constituídas, mas por situações que a vida lhes impõe, não dispõem de tempo para dar a devida atenção e cuidados que os ascendentes tanto necessitam.

E neste viés que os filhos por não disporem de tempo e ou dinheiro para cuidar dos pais acabam muitas vezes optando por entregar nas mãos do Estado os cuidados devidos do seu ascendente. O Estado então possui instituições que abrigam estes cidadãos abandonados pela família. Com muita sorte que, estes idosos receberão carinho e cuidados adequados, ao que se sabe, não é novidade notícias onde se constata casos de abusos e maus tratos no cuidado com os idosos.

Muitas formas de maus tratos com idosos advém do puro interesse que estas pessoas investidas do cargo têm nos seus bens materiais. Ao perceberem que os filhos destes idosos não transmitem os devidos cuidados e afetos, veem nestes uma forma de tirar vantagem, e como são a partes mais vulneráveis da relação acabam caindo em fraudes e crimes.

Por óbvio, que acima relatou-se uma de algumas das formas de maus tratos que os idosos correm o risco de ter, porém, o que mais atinge a honra e o psicológico causando os danos existenciais ao idoso e agravando doenças, gerando muita tristeza, é quando os filhos demonstram indiferença aos pais. Enfim, a negligência, a indiferença impõe ao idoso uma negação de vida, quando lhes é subtraída a oportunidade de viver com qualidade.

Contumaz, as maiores violências contra os idosos assumem o território próprio da família, é neste ambiente que acontecem as mais severas agressões. Muitos destes por causa das agressões físicas acabam parando em hospitais, aumentando as estatísticas de que revelam a realidade infratora dos direitos humanos dos idosos,

¹⁶⁴ FIGUEIREDO, Jones. Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. **IBDFAM**, 16 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+abandono+afetivo+pode+gerar+indenizacao>>. Acesso em: 7 jul. 2018.

acendendo um alerta para este grupo de pessoas em situações especiais, pois são suscetíveis de cuidados para terem um final de vida mais digno.¹⁶⁵

4.2.2 Direito do Idoso /Estatuto do Idoso

Os idosos são aquelas pessoas que atingiram a idade de 60 anos, diminuindo a sua capacidade competitiva na sociedade. No Brasil existem muitos idosos que ainda conseguem manter-se com suas aposentadorias, mantendo suas próprias residências, e até mesmo possuem condições de morar sozinhos ou com familiares.¹⁶⁶

Porém, fica mais difícil quando se trata dos idosos de baixa renda que não possuem condições de se manter, e nem de morar sozinho, muitas vezes nem residência tem, tendo que depender de algum familiar para viver, e é nesta classe de idosos que ocorrem as maiores chances de abandono pela família.¹⁶⁷

É diante deste quadro, que o legislador criou para dar maior proteção as essas categorias de pessoas, os Direitos dos Idosos com a Lei nº 8.842/94 Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso Lei nº 10.741/2003, Lei Orgânica de Assistência Social Lei nº 8742/1993, além de outros regramentos esparsos na Constituição Federal, Código Penal e Código Processo Civil.¹⁶⁸

Ao dispor em seu artigo 229 a CF, declara que “os filhos maiores devem ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”¹⁶⁹ Segundo Maluf “desde que o afeto é considerado um valor jurídico e o abandono afetivo sendo a ausência de afeto entre pais e filhos, em que buscam através de demanda judicial a reparação dessa lacuna existente na vida.”¹⁷⁰ Entende-se então, que se o cuidado e a proteção para com os pais idosos é um dever e este dever não é observado, está diante de um ato ilícito.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo XXV 1) proclama o direito a segurança na velhice, e a Constituição Federal, de modo expresse, veda a discriminação em razão da idade (CF, artigo 3º, IV).¹⁷¹

¹⁶⁵ FIGUEIREDO, 2013.

¹⁶⁶ DIAS, 3. ed. e-book, 2017, p. 721.

¹⁶⁷ DIAS, loc. cit.

¹⁶⁸ Ibid., p. 722.

¹⁶⁹ BRASIL, Constituição Federal.

¹⁷⁰ MALUF; MALUF, 2016. p. 50.

¹⁷¹ DIAS, op. cit., p. 721.

Segundo Maria Berenice Dias:

É assegurado também ao idoso uma assistência social à velhice, que independe de contribuição securitária, onde este terá direito a um salário mínimo como benefício mensal, quando este comprovar que ele ou sua família não possuem condições de prover a própria manutenção (CF 203, V e L 8742/93).¹⁷²

Conforme dispõe o artigo 230 da CF, as políticas de amparo aos idosos são programas executados em seus lares.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º. Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º. Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.¹⁷³

O Estatuto do Idoso, cumpre com os propósitos do comando constitucional, tem o teor meramente protetivo, a norma confere ao núcleo familiar um dever de contribuir para a concretização dos direitos fundamentais e para o envelhecimento com dignidade. Estipulando obrigações para o Estado, com normas definidoras de direitos com caráter imediato.¹⁷⁴

Ao sofrer com o desafeto dos familiares, o idoso sofre com a aceleração no processo de degradação do organismo, podendo também adoecer mais rapidamente. Assim como as crianças os idosos também são a categoria mais frágil em relação aos outros indivíduos e por isso recebem direitos e proteções com regramentos específicos, que indicam as situações de risco em que podem se encontrar, assim como, determina quem deve dar efetividade a esses direitos.¹⁷⁵

Enfim, o presente trabalho não tem por finalidade analisar o estatuto e outros regramentos e legislações apenas fazer uma breve menção que as partes que estão em uma posição mais frágil e suscetível de ataques não estão desamparadas pelo ordenamento jurídico.

¹⁷² DIAS, 3. ed. e-book, 2017, p. 721.

¹⁷³ SENADO, Constituição Federal, art. 230. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_230_.asp>. Acesso em: 7 jul. 2018.

¹⁷⁴ DIAS, op. cit., p. 722.

¹⁷⁵ DIAS, loc. cit.

4.2.3 Da Solidariedade e Convivência Familiar

O princípio da solidariedade tem como regra motriz o inciso I do artigo 3 da Constituição Federal determina o dever imposto a sociedade, ao estado e à família a proteção ao grupo familiar e as pessoas idosas.¹⁷⁶

A convivência familiar dispõe que a família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. É o meio mais eficaz para legitimar a importância familiar e comunitária, e que devem ser excetuados prioritariamente em seus lares quaisquer programas assistenciais, mantendo assim os idosos no âmbito da família.¹⁷⁷

4.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA OMISSÃO DE CUIDADO INVERSO

Segundo Nelson Rosenvald “ao abordar o ilícito culposo deve-se levar em consideração se a violação do dever jurídico foi deliberada pela vontade do sujeito (dolo) ou se houve apenas uma falta de observação na conduta que acarretou em negligenciar o dever jurídico (culpa).”¹⁷⁸

O comportamento contrário a norma, que é a omissão de cuidado, será o objetivo principal ao qual a vítima tomará como respaldo para constituir a sua pretensão.¹⁷⁹ Por não existir um padrão comportamental, esse agir deverá ser analisado no caso concreto tendo como base o que faria o homem médio.

Na negligência filial, que é reservada para os filhos que deixam de cuidar dos pais idosos, lhes dando carinho, atenção e cuidados necessários o comportamento ilícito é qualificado por durar mais tempo tornando a vida mais árdua. Não se trata de fato isolado, mas sim de uma conduta contínua que vai desestruturando o psicológico e por consequência o físico do idoso.¹⁸⁰

¹⁷⁶ LÔBO, 2011, p. 62.

¹⁷⁷ Ibid., p. 74.

¹⁷⁸ ROSENVALD, Nelson. A responsabilidade civil por omissão de cuidado inverso In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas S.A., 2015. p. 319.

¹⁷⁹ ROSENVALD, loc. cit.

¹⁸⁰ Ibid., p. 320.

No que concerne ainda a respeito da omissão de cuidado, Nelson Rosenvald admite que apontados os atos caracterizadores da negligência aos deveres de cuidado com o genitor, não raro o descendente alega em juízo a sua culpa utilizando-se dos motivos pelos quais a sua impossibilidade de cuidar do pai se deve no passado, quando da obrigação daquele que hoje se clama ser vítima deste, se omitiu dos devidos cuidados quando foram necessários.

Segundo Nelson Rosenvald “a culpa pela negligência ao dever de cuidado pode ser excluída pelo filho que em juízo alegue pela sua impossibilidade do convívio com o pai, devido ter sido vítima de omissão no passado, pelo genitor.”¹⁸¹

Este tipo de alegação parece ser um tanto proveitoso para se justificar a omissão de cuidado, mas se configurado o ilícito tem que se averiguar se aquele que deixou de cuidar do genitor o fez, por não ter estrutura emocional ou se deixou os deveres de cuidado de forma consciente.¹⁸²

Para Nelson Rosenvald é através da técnica da ponderação que o julgador deverá analisar no caso concreto a gravidade da culpa e o dano, para que não incorra em desproporção tanto para com a vítima quanto para com o ofensor. Por isso que o princípio da reparação integral tem por função dar a equidade entre a norma e o caso concreto.¹⁸³

Enfim a violação da dignidade da pessoa deve ser reparada, porém é preciso averiguar a repercussão que o dano causou na vida pessoal da vítima como também as condições pessoais do ofensor para que não haja desproporção na reparação.¹⁸⁴

Segundo Nelson Rosenvald “o dano moral ou neste caso em que é abordado a omissão de cuidado inverso é chamado de dano convivencial.”¹⁸⁵ O dano moral é uma lesão a um interesse existencial merecedor de tutela. Contudo, diante de cada caso e de suas peculiaridades será feita uma análise para se saber se determinado interesse é ou não digno de ser tutelado pelo ordenamento jurídico.¹⁸⁶

É neste sentido que o dano moral deve ser analisado quando ofender o bem jurídico e ter sua investigação fundada na concreta ofensa do direito da vítima atingindo a integridade psicofísica do ascendente. Podendo ser feitas provas por

¹⁸¹ ROSENVALD, **A responsabilidade civil...** 2015, p. 321.

¹⁸² ROSENVALD, loc. cit.

¹⁸³ ROSENVALD, loc. cit.

¹⁸⁴ Ibid., p. 322.

¹⁸⁵ ROSENVALD, loc. cit.

¹⁸⁶ ROSENVALD, loc. cit.

intermédio de laudos psicológicos ou estudo sociais que determinem a existência e a extensão do dano.¹⁸⁷

O nexo causal vai ter duas funções, a de conferir se o comportamento do agente é causa do dano e, por isso, deverá reparar a vítima e determinar a extensão do dano e a sua medida.

É importante salientar que devido a algumas doenças este quadro de indiferença e falta de cuidados podem ser agravados, como por exemplo o Alzheimer, por adquirir um quadro de demência o idoso tem comportamentos que acabam afastando naturalmente as pessoas em sua volta. Nestes casos específicos o julgador terá a sensibilidade de observar a causalidade concorrente para a situação deste idoso.¹⁸⁸ A condenação do filho será de um montante proporcional a sua participação para a causação do resultado lesivo.¹⁸⁹

4.2.1 Corrente Favorável a Indenização por Abandono Afetivo Inverso

Tendo em vista o artigo 229 da Constituição Federal de 1988, sem muitas dúvidas, entende-se que os filhos têm a obrigação de amparar os pais, na velhice, não apenas dar amparo material como também amparo afetivo.

Conforme Nelson Rosenvald o estatuto do idoso cuida da dignidade dos idosos de maneira qualitativa diversa em função de sua condição de sujeito vulnerável, que resulta, tanto de sua natural assimetria em um contexto individual de declínio das potencialidades psicofísicas, como também a sua inserção em um ambiente social culturalmente marcado por práticas discriminatórias.¹⁹⁰

Segundo Claudia Lima Marques “o idoso não é um incapaz, mas, pertence a um grupo de vulnerabilidade especial”¹⁹¹, assim como as crianças, por se encontrarem em uma situação que necessita de maiores cuidados, requer-se uma especial atenção a este grupo de cidadãos que precisam conciliar a sua autodeterminação com o respeito que lhes é devido por parte do Estado e da sociedade.¹⁹²

¹⁸⁷ ROSENVALD, **A responsabilidade civil...** 2015, p. 322.

¹⁸⁸ Ibid., p. 325.

¹⁸⁹ ROSENVALD, loc. cit.

¹⁹⁰ Ibid., p. 315.

¹⁹¹ MARQUES apud ROSENVALD, loc. cit.

¹⁹² Ibid., p. 319.

A missão do ordenamento jurídico é a de conceber normas e instrumentos para que o idoso tenha proteção e direitos garantidos capazes de inseri-los na sociedade.¹⁹³

Assevera Nelson Rosenvald “logo o Estado e a família serão sujeitos passivos desse direito a inclusão.”¹⁹⁴ A solidariedade familiar se constitui desde quando os pais constroem a autonomia dos filhos pequenos, mas na simetria dos filhos que quando maiores preservam a autodeterminação dos pais que se tornam idosos.

O artigo 2º do Estatuto do Idoso reforça a proteção dada pela Constituição Federal.

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

Assim como artigo 3º do Estatuto do Idoso que dispõe sobre:

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

O filho que ciente de suas obrigações do dever de cuidado de seu genitor é pertinente frisar que o descumprimento deste dever revela um comportamento contraditório com a Constituição Federal, passível de ser sancionado devendo ser comprovada a deliberada violação do dever jurídico, seja por vontade, agindo com dolo, seja pela inobservância desse dever de cuidado por uma negligência do agente.¹⁹⁵

Segundo Nelson Rosenvald conferidos os pressupostos da responsabilidade civil surge daí a condenação para o dano extrapatrimonial. Isto posto, o filho maior e capaz que negligência o direito fundamental a convivência, cuidado e amparo será condenado pelos danos existenciais necessariamente decorrentes do ilícito.¹⁹⁶

¹⁹³ ROSENVALD, **A responsabilidade civil...** 2015, p. 319.

¹⁹⁴ ROSENVALD, loc. cit.

¹⁹⁵ ROSENVALD, Nelson et al. **Novo tratado de responsabilidade civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 957.

¹⁹⁶ ROSENVALD, **A responsabilidade civil...** op. cit., p. 325.

Sergio Cavaliere Filho define dano moral como sendo:

[...] uma agressão a um bem ou atributo da personalidade. Em razão de sua natureza imaterial, é insuscetível de avaliação pecuniária, podendo apenas compensar com obrigação pecuniária o causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.¹⁹⁷

Ser privado do convívio familiar e desamparado, pode-se sem dúvida nenhuma é prova de abandono, este desamparo causa dores físicas e psicológicas, há uma interrupção de vínculos até mesmo com outras pessoas que ele gostaria de ter, fica abandonado a própria sorte, privado de afeto gerando mais dor e tristeza.

O idoso que é retirado do seio do seu lar e de sua família, terá rompimento dos laços afetivos, podendo vir a ter uma queda na autoconfiança tornando-o desgostoso com a vida chegando a uma tristeza profunda que conseqüentemente irá abrir caminho para que outras doenças que acelerem o processo da vida resultando até mesmo no falecimento do idoso.

Acerca disto o projeto de Lei nº 4292-A/08, do deputado Carlos Bezerra, consta expressamente no Estatuto do Idoso o direito a indenização por dano moral em casos de abandono afetivo inverso. Este projeto é pautado no sentimento de tristeza que o idoso sofre com o abandono afetivo dos familiares, confortando esta vítima com uma indenização moral pelo dano causado.¹⁹⁸

Segundo Andryelle Vanessa Camilo “quando se fala em abandono afetivo na vida dos idosos, não se trata apenas de monetarização do afeto”¹⁹⁹, ela gera uma violação da integridade psíquica do sujeito refletindo em angústia e afastamento social e que deve ter mais consciência na vida do cidadão que tenha mais afeto pelo seu idoso.

Em suma, a indenização por dano afetivo não tem a pretensão de obrigar o filho a ter amor pelo genitor, mas impor judicialmente que o dever de cuidar do seu idoso. Conforme Giselda Hironaka o dano afetivo pode ser considerado para meios de

¹⁹⁷ CAVALIERI, 2014, p. 119.

¹⁹⁸ BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4292/2008. Do Deputado Carlos Bezerra. Brasília, 2008. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesweb/pro_motrarintegra/codteor/8645/pl4294/2008>. Acesso em: 13 ago. 2018, às 16h56m.

¹⁹⁹ IBDFAM. **Projeto que prevê abandono afetivo de idoso está pronto para votação na CCJ**. 02 out. 2012. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/4890/projetoquepreveabandonofetivodeidosoestaprontoparavotacaonaccj>. Acesso em: 13 ago. 2018, às 17h07m.

indenização quando “o dano causado pelo abandono afetivo, e antes de tudo, um dano culposamente causado à personalidade do indivíduo.”²⁰⁰

Enfim, o abandono afetivo inverso mesmo não estando disposto no ordenamento jurídico a indenização deve ser imposta ao familiar responsável pelo dano causado no interesse existencial do idoso, para que assim a este o responsável seja advertido de que tal atitude é punível. A reparação para o idoso serve mais como uma maneira de aliviar suas dores psíquicas, possibilitando um conforto maior.

4.2.2 Corrente Contrária a Indenização

De acordo com Beatriz Brunelli Simão ao citar Claus Roxin em sua tese diz que “a inexistência de uma lei específica caracterizando o abandono afetivo inverso como prática punível já é suficiente para impedir a punição do agente causador do dano”²⁰¹, ainda para o autor “o legislador não pode penalizar um indivíduo pela simples falta de coerência de suas atitudes morais ou mesmo por não concordar com elas.”²⁰²

Nelson Rosenvald acredita que “a condenação pecuniária funciona como uma moeda de troca ao *cuidado descuidado*”²⁰³ (grifo do autor). Com isso acredita-se que há uma alteração nos valores que o direito de família procura tutelar vai n o caminho inverso ao que a constituição pretensamente reforça sobre a solidariedade familiar e proteção integral dos vulneráveis.

Para Angelo Carbone “não existe dano moral nem situação semelhante que permita uma penalidade indenizatória por abandono afetivo.”²⁰⁴ Para o autor o pai deve cumprir suas responsabilidades financeiras, com o pagamento regular da pensão alimentícia, já o laço sentimental é algo mais profundo e não será uma decisão judicial que irá mudar uma situação ou sanar eventuais deficiências.

²⁰⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. 2007. Disponível em: <www.egov.usfc.br/portal/sites/default/files/anexos9365-1-pb.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018, às 17h59m.

²⁰¹ SIMÃO, Beatriz Brunelli. **O abandono afetivo inverso e o cabimento da responsabilidade civil e danos morais no contexto familiar**. TCC (Monografia em Ciências Jurídicas) – Universidade do extremo Sul Catarinense, UNESC, Criciúma-SC, 2016. p. 57.

²⁰² ROXIN, 2009 apud SIMÃO, 2016, p. 57.

²⁰³ ROSENVALD, **A responsabilidade civil...** 2015, p. 326.

²⁰⁴ CARBONE, Angelo. Abandono afetivo: justiça não pode obrigar o pai a amar o filho. **Conjur**, 25 dez. 2005. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2005-dez-25/justia_ao_orbigra_pai_amar_filho> Acesso em: 7 set. 2018.

Assevera Angelo Carbone “o pai que cumpre suas obrigações não deve ser penalizado por danos afetivos, de outro lado o pai que dá amor durante toda a vida da criança, mas não paga a pensão alimentícia, é preso.”²⁰⁵

Em suma, entende-se que o dano moral acabou transformando-se em pecúnia possuindo o condão de propiciar ao autor da demanda a percepção do auxílio psicológico e médico para tratar das sequelas oriundas da falta de visitação e do descaso.²⁰⁶

A argumentação é válida porque a compensação econômica gera uma espécie de mitigação de danos, através de sensações favoráveis que o dinheiro proporciona, principalmente quando se tratar de ter acesso a um tratamento médico. Diante disto percebe-se que o sistema oferece a vítima uma satisfação compensatória do dano sofrido utilizando-se dos tratamentos e medicamentos, e não concretizar os direitos fundamentais.²⁰⁷

Para Leonardo Castro e Isabel Elaine qual o futuro do Direito de Família no caso em que indenização prospere nos casos de abandono afetivo. A indenização por abandono afetivo, no meu entender, não alcança a sua função social e tampouco demonstra qualquer finalidade positiva em sua aplicação.²⁰⁸

Asseveram Leonardo Castro e Isabel Elaine se a solução para o problema fosse o dinheiro, a própria pensão alimentícia atenderia o objeto da reparação, o que não ocorre.²⁰⁹

Para Nelson Rosenthal outra crítica a indenização de abandono afetivo é a do desfecho das ações de responsabilidade civil. Finda a demanda e sentenciada em definitivo não deixa mais possibilidade de reconciliação entre as partes. Ou seja, o litígio se encerra no findar da sentença, porém, o conflito que existe entre as partes ainda permanece.²¹⁰

A relação afetiva deverá ser fruto de aproximação espontânea, cultivada reciprocamente, e não de força judicial.²¹¹

²⁰⁵ CARBONE, 2005.

²⁰⁶ ROSENVALD, **A responsabilidade civil...** 2015, p. 326.

²⁰⁷ ROSENVALD, loc. cit.

²⁰⁸ CASTRO, Leonardo; ELAINE, Isabel. Preço do amor: indenização por abandono afetivo não aproxima pais e filhos. **Conjur**, 6 dez. 2007. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-dez-06/punir_abandono_afetivo_ao_aproxima_pais_filhos> Acesso em: 6 set. 2018.

²⁰⁹ CASTRO; ELAINE, 2007.

²¹⁰ ROSENVALD, op. cit., p. 326.

²¹¹ CASTRO; ELAINE, op. cit.

Verifica-se que a responsabilidade civil não tem como solucionar todos os caminhos que uma relação quer seguir, a condenação que é uma medida capaz de inerente a responsabilidade civil não resolve o principal problema da convivência que é um direito fundamental.

5 CONCLUSÃO

As pessoas para estarem em uma relação saudável precisam essencialmente de afeto. Criar laços de afetividade com os outros, cooperando-se entre si e formando uma família ou uma comunidade. A família é sem dúvida o principal meio de relação social que surge, é nela que se cria o elo emocional de seus integrantes.

O princípio da dignidade da pessoa humana, afetividade e solidariedade são princípios que têm por função assegurar a dignidade dos indivíduos assim como as relações familiares resultando em respeito recíproco e deveres de amparo de cada indivíduo.

A importância deste trabalho foi abordar a respeito do abandono afetivo inverso, mesmo os idosos protegidos pela Constituição Federal como garantidora de direitos e deveres, tendo em lei própria como o Estatuto do Idoso o significado da palavra idoso e demonstrando também que a sua classe sendo a mais vulnerável da nossa sociedade necessitam de cuidados, de zelo, de afetividade e atenção da família e do Estado.

O idoso que é privado do convívio familiar e do afeto sofre danos psicológicos mais graves acelerando o processo da vida, em decorrência de sua saúde ser mais frágil neste momento da vida, precisando por isso ter cuidados especiais.

Já é sabido que a responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos é algo já compreendido pela sociedade e é visto como um dever de cuidado obrigatório onde não cabem mais discussões a respeito de tal.

Nesta seara, verificou-se que a responsabilidade civil para quem descumpriu com o dever de cuidado e causou ato ilícito, tem o dever de indenizar quem sofreu o dano. A responsabilidade advém da conduta humana, que culposa foi capaz de gerar um dano ao bem jurídico de alguém e que tão somente esta conduta foi a causadora do resultado danoso.

Para que haja a aplicação da responsabilidade civil no Direito de Família é fundamental que se faça uma análise no caso concreto. Para o abandono afetivo ser configurado é preciso que tenha havido uma relação de afetividade anteriormente, e por razões do rompimento desta relação, uma das partes desenvolva alguma lesão emocional.

Diferente disto, não há motivo para impor um dever de responsabilização pelos danos, tampouco, ter o dever de indenizar determinada pretensão de outrem. Apenas

haverá risco de monetarização do afeto. Diante deste fato que alguns tribunais não aceitam o pedido do autor e negam provimento a muitas demandas de indenizações.

Tendo em vista, a responsabilidade civil nos casos de abandono inverso, o que irá configurar o ilícito é que no comportamento do descendente que negligência os cuidados do ascendente é se a conduta é continuada e não apenas um fato isolado, isto é, se for uma conduta que permanece por anos e anos vai desestruturando o psicológico do idoso que conseqüentemente causará dores, sofrimentos e humilhações podendo refletir até mesmo no físico do idoso. E por isto, que está conduta omissiva acaba se equiparando ao dolo e a culpa grave do filho.

Muitos filhos alegam em juízo serem realmente culpados pelo afastamento da família em relação ao genitor, contudo, muitos asseveram que esta negligência tem motivos que impossibilitam a convivência entre ascendente e descendente como consequência da relação que teve anteriormente com o genitor.

Mesmo sendo configurado o ilícito é mister saber que a omissão de cuidado é um dado objetivo que tem que ser analisado em cada caso, pois, muitas vezes esta desculpa é muito vantajosa a determinados filhos que não querem se responsabilizar pelos genitores idosos.

Por isso, deve-se avaliar a repercussão que o dano causou na vida pessoal do ofendido e nas condições pessoais do ofensor, para que a reparação não incorra em desproporção. Devendo ser averiguada a existência e a extensão do dano psicológico do ofendido para constatar até onde o ato lesivo do ofensor deu causa.

É por configurar um ilícito que algumas correntes doutrinárias defendem a atribuição do dever de indenização nos casos de omissão de cuidado inverso. A indenização na vida do idoso não é questão de monetarização do afeto e do amor, tem o intuito de evitar que a violação a integridade psíquica e existencial do ofendido persista por mais tempo, tendo por função pedagógica e social que outros não incorram na mesma conduta.

Em oposição à estas correntes, outras acreditam que o dano moral não pode ser banalizado, porque o amor, afeto e carinho não podem ser comprados, pelo simples motivo que o legislador não positivou o abandono afetivo inverso, desta forma, torna-se inviável condenar um filho a pagar pela sua conduta moral em não querer conviver com o genitor.

Mesmo porque o problema não acaba após a sentença em definitivo que condena o filho a indenizar o genitor idoso que demandou contra ele em litígio. O

problema da falta de convívio e afeto ainda irá persistir. Este filho que foi demandado em juízo, se antes não convivia com o genitor, agora mesmo depois de ter que arcar com um processo não vai querer ter convívio com quem o fez passar por tal situação.

A responsabilidade civil não tem como tutelar este tipo de situação entre as partes. Sua função apenas é a de compensar algo que estava sendo descumprido pelo ofensor, mas não tem como resolver o problema interno do ofendido.

Em suma, por melhor que sejam as intenções do instituto da responsabilidade civil em tutelar tais demandas não são suficientes para atacarem o problema em si. Sobre o dano moral no Direito de Família é incontestável que no Brasil não comporta a indústria do dano moral em nossos tribunais.

Conclui-se que não se pode deixar de pensar nos casos de abandono afetivo inverso, como um fato jurídico em que há uma previsão legal sobre a responsabilidade dos filhos em relação aos pais idosos, e que comprovada com os elementos da responsabilidade civil haverá uma possibilidade indenizatória diante de tal conduta.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueiredo. Abandono afetivo: decisão comentada STJ. **Revista Direito das Famílias e Sucessões**, v. 15, n. 35, p. 95, ago./set., 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Prefácio 15. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar Ltda., 2001. Disponível em: <www.zahar.com.br> Acesso em: 14 ago. 2018, às 20h15m.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 jul. 2018, às 18h25m.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4292/2008. Do Deputado Carlos Bezerra. Brasília, 2008. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesweb/pro_motrarintegra/codteor8645/pl4294/2008>. Acesso em: 13 ago. 2018, às 16h56m.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 13 ago. 2018, às 18h05m.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 37. Responsabilidade civil. Dano moral. Dano material. Cumulação. In: _____. **Súmulas**. Legjur. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca/n37.10332625008.6100>>. Acesso em: 30 jul. 2018, 14h50m.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. Impossibilidade. Recurso Especial nº 757.411/MG, Recorrente: V DE P. Recorrido: ABF (menor). Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Minas Gerais, 27 de março de 2006. **Lex**: jurisprudência do STJ, Minas Gerais, 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial/757411>> Acesso em: 31 ago. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). Civil direito de família. Responsabilidade civil subjetiva. Genitor. Ato ilícito. Dever jurídico inexistente. Abandono afetivo. Indenização por danos morais. Recurso Especial nº 1579021. Recorrente D.C.P.C. Recorrido: A.O.C. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. **Lex**: jurisprudência do STJ, Rio grande do Sul, 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73036217&num_registro=201600111968&data=20171129&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 24 ago. 2018.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2017.

CARBONE, Angelo. Abandono afetivo: justiça não pode obrigar o pai a amar o filho. **Conjur**, 25 dez. 2005. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2005-dez-25/justia_ao_orbigra_pai_amar_filho> Acesso em: 7 set. 2018.

CASTRO, Leonardo; ELAINE, Isabel. Preço do amor: indenização por abandono afetivo não aproxima pais e filhos. **Conjur**, 6 dez. 2007. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-dez-06/punir_abandono_afetivo_ao_aproxima_pais_filhos> Acesso em: 6 set. 2018.

CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

COSTA, Lesimônia Soares. A teoria do desamor no abandono da criança. **Conteúdo Jurídico**, 8 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.a-teoria-do-desamor-no-abandono-da-crianca.54876.html>> Acesso em: 6 jul. 2018, às 19h50m.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 9. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Manual de direito de famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017.

_____. **Manual de direito de família**. 3. ed., e-book baseada na 12ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de (org.). **Temas atuais de direito e processo de família**. Primeira série. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

FIGUEIREDO, Jones. Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. **IBDFAM**, 16 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+abandono+afetivo+pode+gerar+indenizacao>>. Acesso em: 7 jul. 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. 2007. Disponível em: <www.egov.usfc.br/portal/sites/default/files/anexos9365-1-pb.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018, às 17h59m.

IBDFAM. **Projeto que prevê abandono afetivo de idoso está pronto para votação na CCJ**. 02 out. 2012. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/4890/projetoquepreveabandonoafetivodeidosoestaprontoparavotacaonaccj>. Acesso em: 13 ago. 2018, às 17h07m.

JAIME, Carla Custodio. O dever de cuidado como ensejador da responsabilidade civil por abandono afetivo. **Revista Jus Navegandi**, mar. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37233/o-dever-de-cuidado-como-ensejador-da-reponsabilidade-civil-por-abandono-afetivo>> Acesso em: 11 jul. 2018, às 18h10m.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Curso de direito de família**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 7.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. Atualizado por Gustavo Tepedino. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Família entre o público e o privado**. Porto Alegre: IBDFAM, Lex Magister, Produtos Jurídicos, 2012.

_____. Responsabilidade civil por abandono afetivo. **Revista Brasileira de Direito de Famílias e Sucessões**, ano XIV, n. 29, ago./set. 2012. (Repositório autorizado de Jurisprudência, STJ n. 65/2008).

_____. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas S.A., 2015. p. 399-409.

PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA Guilherme de. (Orgs.). **O cuidado como valor jurídico**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PETROF, Daina. Uma breve análise sobre a teoria do desamor. **IBDFAM**, 17 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/10034/uma-breve-analise-sobre-teoria-do-desamor>> Acesso em: 6 jul. 2018, às 23h22m.

PRADA, Davi L. **Constitucionalização do direito de família**. Disponível em: <<http://www.docplayer.com.br/45529418-a-constitucionalizacao-do-direito-de-familia-no-contexto-dos-direitos-fundamentais2016>> Acesso em: 10 jul. 2018, 10h18.

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITOS DE FAMÍLIA, IBDFAM, v. 25, p. 152-153, ago./set. 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: responsabilidade por falta de convivência familiar de um dos pais**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. A responsabilidade civil por omissão de cuidado inverso In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas S.A., 2015. p. 311-330.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias**. 2. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

ROSENVALD, Nelson et al. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHEIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação a diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

_____. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas S.A., 2015. p. 32-48.

SENADO FEDERAL. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/con1988_06.06.2017> Acesso em: 1º ago. 2018, às 15h30m.

SENADO, Constituição Federal, art. 230. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_230_.asp>. Acesso em: 7 jul. 2018.

SIMÃO, Beatriz Brunelli. **O abandono afetivo inverso e o cabimento da responsabilidade civil e danos morais no contexto familiar**. TCC (Monografia em Ciências Jurídicas) – Universidade do extremo Sul Catarinense, UNESC, Criciúma-SC, 2016.

TARTUCE, Flavio. Princípio da afetividade no direito de família. **Jusbrasil**, 14 nov. 2012. Disponível: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>> Acesso em: 6 jun. 2018.

_____. Indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. **Migalhas**, 26 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/familias-sucessoes/>> Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. **Migalhas**, jul. 2017. Disponível em: <<https://falviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/482143063/>> Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. **Direito civil, direito das obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 2.