



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

*Redeenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U nº 198, de 14/10/2016
ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL LUTERANA DO BRASIL*

JOICEMARA SIRQUEIRA NASCIMENTO

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: uma análise à responsabilidade civil dos filhos
para com os pais idosos**

Palmas -TO
2020

JOICEMARA SIRQUEIRA NASCIMENTO

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: uma análise à responsabilidade civil dos filhos
para com os pais idosos**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Esp. Carlos Victor Almeida Cardoso Junior

JOICEMARA SIRQUEIRA NASCIMENTO

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: uma análise à responsabilidade civil dos filhos
para com os pais idosos**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Esp. Carlos Victor Almeida Cardoso Junior

Aprovada em : ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador Esp. Carlos Victor Almeida Cardoso Junior
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a). Examinador [nome e titulação do Professor(a)]
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a). Examinador [nome e titulação do Professor(a)]
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas - TO
2020

Dedico este trabalho a Deus, fonte de amor inesgotável e imensurável. Que guia minha caminhada e traça toda a minha jornada.

Agradeço aos meus pais José Antônio e Ivanilde que com seu amor sempre me preparam para o futuro, me incentivam, me apoiam, e são o suporte que eu preciso para sempre prosseguir. Agradeço a minha irmã Taymara que nunca mediu esforços para fazer o que fosse preciso para me ver alcançando meus objetivos, e a minha irmã Tainã (*in memoriam*), que em meu coração e recordação se faz presente, e que sempre me incentivou a nunca desistir. Agradeço ao meu noivo Celso, por todo apoio, compreensão e motivação, e o amor demonstrado através desses atributos. Ao meu orientador Carlos Victor, por aceitar conduzir meu trabalho. Pela excelência, dedicação, motivação, e por ser como uma bússola ao apontar a direção correta para o meu trabalho. Agradeço também aos meus pastores Janair Oliveira e Tanara, que além da motivação, me cobrem com suas orações e cuidado. Sou grata também a todos os meus amigos e colegas que sempre somam em minha vida, e contribuem no meu desenvolvimento pessoal e acadêmico. A todos, minha eterna gratidão!

Amar é faculdade, cuidar é dever.

Andrighi

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso trata da temática relativa a possibilidade de responsabilização civil dos filhos em face do abandono afetivo em detrimento dos pais. Essa abordagem ganhou mais destaque a partir da percepção de que a população brasileira, seguindo uma realidade mundial, vem passando por um processo natural de envelhecimento e por isso a necessidade da abertura ampla do debate jurídico e social acerca dos deveres inerentes aos filhos em relação aos seus pais idosos. De fato, o abandono afetivo inverso não tem vedação expressa no Estatuto do Idoso ou Código Civil, porém, as decisões judiciais no sentido de responsabilização civil de filhos por abandonar afetivamente seus pais, são baseadas em artigos da Constituição Federal de 1988 que tratam do dever familiar em estabelecer um padrão de vida digna aos seus ascendentes.

Palavras-chave: Abandono Afetivo Inverso. Idoso. Constituição Federal. Estatuto do Idoso.

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CF - Constituição Federal

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

MS – Ministério da Saúde

OMS - Organização Mundial da Saúde

ONU - Organização das Nações Unidas

PNSPI - Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa

SUS - Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 DELINEAMENTO HISTORICO DA FAMILIA: DA PATRIMONIALIZAÇÃO Á AFETIVIDADE	12
1.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA	12
1.2 O MODELO FAMILIAR SEGUNDO O DIREITO BRASILEIRO	14
1.3 ESPECIES DE FAMILIA	15
1.3.1 Família Constitucional	15
1.3.2 Família Socioafetiva	18
1.4 OBRIGAÇÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA.....	21
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	22
2.1 ACEPÇÕES QUANTO AO DANO NA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	22
2.2 PRECEITO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.....	24
2.3 PRECEITO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	26
2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DIRETA	28
2.5 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO	28
2.6 CONCEITO DE DANO	31
3 ABANDONO AFETIVO DE IDOSO.....	35
3.1 CONTEXTUALIZANDO O ABANDONO DE IDOSO.....	35
3.2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA QUE NORTEIAM A PROTEÇÃO AO IDOSO.....	36
3.2.1 Princípio do respeito da dignidade da pessoa humana.....	36
3.2.2 Princípio da solidariedade	38
3.2.3 Princípio da afetividade	39
3.2.4 Princípio da convivência familiar	41
3.3 O IDOSO E A PROTEÇÃO JURIDICA NORMATIVA.....	42
3.4 A NECESSÁRIA VALORIZAÇÃO DO AFETO NA VIDA DO IDOSO E SEUS IMPACTOS	43
3.5 ABANDONO AFETIVO INVERSO.....	45
3.6 AS CONSEQUÊNCIAS NA OMISSÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NA VIDA DO IDOSO	47
3.7 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO	48

CONCLUSÃO.....	51
REFERENCIAS	53

INTRODUÇÃO

O presente estudo teve como finalidade precípua demonstrar a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil dos filhos em face do cometimento de abandono afetivo em detrimento de seus pais. Essa possibilidade de responsabilização civil advém de fatores de ordem jurídica, social e humana, já que todas as ações e atitudes que um indivíduo adota como conduta no seu convívio familiar e social é regido por leis, regras e princípios.

Esse conjunto de normas em que se encontram inclusos os princípios, são os elementos basilares que fundamentam tudo que toma forma na vida prática. Contudo, no Direito de Família ganha destaque entre os princípios regentes das condutas intrafamiliares, o princípio da afetividade, já que na sua inexistência o abandono afetivo é tido como resultado certo, gerando danos não apenas no membro familiar diretamente acometido, mas em toda a esfera familiar.

O crescente número de pessoas envelhecendo em todo o mundo, aliado ao avanço das pesquisas e tecnologias, contribuíram para o aumento da expectativa de vida e consequentemente da longevidade humana, considerando ainda que, quando se discute a velhice e envelhecimento, fica perceptível que são fenômenos, e por isso, variam no tempo histórico.

A velhice é um período da vida que apresenta várias transformações físicas e emocionais nos seres humanos, com impactos negativos não experimentados em nenhuma outra etapa da vida. Mudança forçada de ambientes, diminuição da importância nas relações pessoais e intrafamiliares, estagnação da vida profissional e sexual, e o aumento da dependência familiar estão entre os elementos mais representativos desse período.

Conforme cada estágio do desenvolvimento psicoemocional do indivíduo, evidenciam-se claras mudanças nesse processo de enfrentamento das situações e experiências de seu dia-a-dia. A maneira como o indivíduo enfrenta e administra as emoções sofridas frente às situações vivenciadas fará toda a diferença. Na fase idosa, as emoções são frequentemente expressadas de maneira totalmente espontânea e sincera, e por isso a necessidade de referências familiares para uma qualidade de vida em níveis satisfatórios.

Para os idosos essa necessidade ainda permanece, porém de forma bem reduzida pela busca incessante de se manter autônomo e independente emocional, o que de fato se torna bastante limitado em decorrência das transformações psicomotoras, naturais aos seres vivos. No decorrer deste desenvolvimento psicoemocional até a idade adulta há uma expectativa que

as experiências emocionais sejam cada vez mais efetivamente abaladas em decorrência do isolamento e/ou abandono por parte da família.

Os idosos apresentam uma necessidade maior de cuidados que irão garantir uma qualidade de vida nos anos que antecedem a sua finitude, e que lhes assegurarão a tranquilidade emocional em saber que seu ciclo em vida terá sido completado com sucesso, que é representado e ganha forma e sentido com base no amor e com os cuidados dispensados por seus entes familiares nessa fase mais longeva das suas vidas.

Porém, a inabilidade na capacidade de regular as emoções na fase mais avançada da vida é uma das causas provocadoras e mantenedoras dos danos emocionais provocados nos idosos, podendo desencadear uma série de resultados negativos, que são os elementos possibilitadores da responsabilização civil daqueles que deveriam prevenir ou mesmo eliminar a ocorrência desses danos resultantes do abandono afetivo sofrido pelos ascendentes familiares, outrora responsáveis pela vida e subsistência destes que passaram a ter o dever da reciprocidade, e que por motivos injustificáveis, deixaram de cumprir.

1 DELINEAMENTO HISTÓRICO DA FAMÍLIA: DA PATRIMONIALIZAÇÃO À AFETIVIDADE

1.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família instaura as questões familiares, e com o passar dos tempos constantemente sofre transformações e modificações. As concepções antes vistas como tradicionais, passam a serem enxergadas por outra ótica, surgindo novos conceitos e entendimentos. A família é à base da sociedade, e é onde todo ser humano se desenvolve, pois ela desempenha funções valiosas.

Em contraponto, no direito romano, esse termo era inicialmente utilizado no latim *famulus* para descrever os escravos domésticos que eram submetidos à escravidão agrícola. Do mesmo modo, por muito tempo a família era regida pelo *pater familias*, que comumente era uma figura do sexo masculino e o ascendente mais velho de determinado núcleo, que comandava os descendentes pelo princípio da autoridade.

As mulheres ao casar-se estariam em submissão não somente à autoridade marital, mas à autoridade do *pater*. O *pater* podia impor-lhes o direito à vida ou morte, vendê-los, castigá-los, ou até tirar-lhes a vida, o que caberia aos descendentes a submissão, respeito e obediência.

Os grupos familiares tinham formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Tratava-se de uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos.

A família era apenas um agrupamento de pessoas com interesses em proteção, produção e reprodução, pois segundo Dias (2007), havia grande incentivo à procriação para que houvesse a representação do trabalho através da quantidade de membros. Pautada em uma unidade econômica, militar, religiosa e política, o foco era a união para conservar os bens e preservar a honra. Em contrapartida, mudanças começaram a acontecer com o crescimento do cristianismo, e com Imperador Constantino no poder, desvinculando gradativamente a necessária submissão ao *pater*, e inserindo o afeto, mesmo que parcialmente.

Nesse sentido Stolze e Pamplona mencionam:

Se nosso conceito “genérico” de família é de um núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes, a formação de grupamentos, em sociedades

antigas, já permitiria realizar algumas finalidades, ainda que rudimentares como a de produção (o trabalho conjunto para satisfação das necessidades básicas de subsistência) e de assistência (defesa contra inimigos e seguro contra a velhice). (STOLZE, PAMPLONA, 2017, p. 47).

Em suma, na idade média, o que regia as relações familiares era a forte influência do Direito Romano, canônico e germânico. Diante disso o Código Civil de 1916 relatava a cerca de um modelo arcaico de família, onde o que tinha maior valor era o ter, e o ser era depreciado, os membros não eram tratados e priorizados na sua singularidade, mas a individualidade patriarcal predominava, impedindo o afeto de guiar e resguardar simultaneamente os direitos de todos.

Com isso, a Constituição Federal de 1988 e o Código civil de 2002 trouxeram transformações que acompanhassem a evolução social, adaptando-se em normas e princípios que atingisse a nova realidade da sociedade.

O Estado passou a ter o dever de dar assistência direta à família, assegurado pelo art. 226, § 8º da Constituição Federal de 1988 que estabeleceu uma nova ordem de valores, constituindo a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais, marcando uma verdadeira evolução no Direito de Família.

No que pese, Rizzardo dispõe:

Mais recentemente, dadas as grandes transformações históricas culturais e sociais, o direito de família passou a seguir rumos próprios, com as adaptações à nossa realidade, perdendo aquele caráter canonista e dogmático intocável (RIZZARDO, 2006, p. 14).

Por conseguinte, tais transformações trouxeram avanço ao Direito de Família, da patrimonialização à afetividade, ascendendo o conceito eudemonista buscando a felicidade dos membros, o amparo, cuidado e o amor. Onde o autoritarismo era predominante surge uma relação onde o afeto é quem dirige o contexto familiar, havendo uma ressignificação importante e muito significativa no mundo do direito.

De acordo com Dias:

Surgiu um novo nome para essa tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade (DIAS, 2006, p. 52).

Maria Berenice Dias também afirma:

O afeto foi reconhecido como o ponto de identificação da família. É o envolvimento emocional que subtrai um relacionamento do âmbito do direito obrigacional - cujo núcleo é a vontade - e o conduz para o direito das famílias, cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, o elo afetivo que funde almas e confunde patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos (DIAS, 2016, p.14).

Tendo o afeto como base das famílias, esse sentimento é o que gere as relações familiares para uma convivência saudável e cuidado de uns pelos outros. No âmbito familiar o ser humano se desenvolve e é preparado para a vida em sociedade, atingindo o anímico e o psicológico em todas as fases da vida humana, o que pode influir de maneira decisiva do ser, subtraindo para si e para todos a responsabilidade de cuidado mutuo através do afeto.

1.2 O MODELO FAMILIAR SEGUNDO O DIREITO BRASILEIRO

O modelo familiar do Brasil nos primórdios do século XX se baseava de forma exclusiva no casamento e foi desenhada de maneira que representasse a classe de maior representatividade naquele período, sendo então a burguesia ou elite colonial a parcela da sociedade que tinha maior destaque e significado de entidade familiar. Esse grupo parental então se apresentava de forma exclusivamente patriarcal, com degrau hierárquico bem definido.

Nesse padrão de formação familiar do início do século XX, foi descrito pela primeira vez como família-instituição, onde a esposa e os filhos tinham assumido posicionamento de inferioridade, e nesse caso o marido tinha a representação do posto de chefe familiar, onde desempenhava a atividade de pai e esposo, dando as regras sobre as relações da família visando preservar sua unidade.

Nesse sentido tem-se o texto de Carbonera (1999, p. 279):

A divisão dos papéis se dava em função do sexo e da idade, sendo que ao homem incumbia também o dever de zelar pela unidade familiar. Assim sendo, pode se observar uma família transpessoal, preocupada principalmente com sua continuidade, relegando a segundo plano os interesses de seus membros.

A forma a qual o CC/1916 descrevia a família, não levava em consideração a existente realidade social no Brasil no período compreendido pela sua vigência, sendo construída somente visando o disciplinamento dos vínculos familiares dos indivíduos de cor branca, que

na época exibiam grande poder econômico, desconsiderando a imensa variedade cultural que já vinha compondo o país desde então.

Sendo assim, é possível asseverar que o CC de 1916 reproduziu as vontades de uma classe que apresentava menor quantidade de membros, mas com um poderio monetário bem maior, o que não representava efetivamente a população brasileira.

O matrimônio formal, sempre defendido pela Santa Sé, era a única forma de dar o reconhecimento para a família, tendo como preceito a moralização e a concessão do direito para se praticar os atos sexuais entre os entes sociais, fazendo com que o casal não saísse à procura de satisfação sexual fora do âmbito matrimonial.

1.3 ESPECIES DE FAMILIA

1.3.1 Família Constitucional

A evolução jurídica com princípios constitucionais, passou a proteger diversos tipos de família através da codificação de valores na Constituição Federal de 1988, expandindo as formas de famílias. Sendo que, a família do Código Civil de 1916 era regulada como estritamente determinada pelo casamento, havendo omissão em outras formas de família, que por sua vez tinha qualificações discriminatórias ao casamento religioso, união estável, e quaisquer outro tipo de contexto familiar. Do mesmo modo, havia também a impossibilidade do reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos.

Nesse ínterim, Stolze e Pamplona dispõe:

[..]o conceito de família, não tem matriz único, temos convicção de que a ordem constitucional vigente consagrou uma estrutura paradigmática aberta, calcada no princípio da afetividade, visando a permitir, ainda que de forma implícita, o reconhecimento de outros ninhos ou arranjos familiares socialmente construídos. (PAMPLONA; STOLZE, 2017, p. 47)

Acresce que, com as transformações, avanços, mudanças da sociedade e com a Constituição Federal de 1988, novos modelos de família foram impostos, e resguardados. Diante de tal fato, a base das famílias foi alterada, e são atualmente constituídas através do amor e afeto, recebendo proteção especial do Estado.

Sendo assim, Pereira (2002, p. 226), menciona, “A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor,

surgiram novas e várias representações sociais para ela”.

Por conseguinte, observado por Teixeira (2010, p.20), “a família do novo milênio, ao contrário da família do passado, é agora plural, isonômica e eudemonística”. E que em seu pluralismo são compostas não mais somente pela união do casal através do casamento formal e seus descendentes, mas a uma multiplicidade de vínculos.

Nesse mesmo contexto, Madaleno expressa:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental. (MADALENO, 2018, p.36)

Ora, sendo a família conceituada como base da sociedade, essas mudanças que alteraram significativamente o direito familiar, faz com que novos modelos de família tenham seus direitos e desfrutem deles. Assim sendo, novos modelos de famílias ficam evidentes de modo constitucional, sendo as famílias pelo casamento, pela união estável e a família monoparental que também são frutos dessa grande evolução.

A família instituída pelo casamento, seja ele civil ou religioso com efeitos civis, comumente chamada de família matrimonial, já tinha amparo e proteção legal. Sendo que, anteriormente era tão restrito que não poderia haver dissolução. Todavia, atualmente disposto no Código Civil (2002) “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Ou seja, vai além de um contrato, ou soma de interesses pessoais, e da procriação.

Como analisa Farias e Rosenvald:

É certo e incontroverso que o casamento é uma instituição histórica, trazendo consigo a marca da tradição e de inúmeros fatores que a ele agregaram com o passar do tempo. É enfim, uma instituição milenar, conglobando valores culturais, sociais, religiosos, biológicos e jurídicos. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p.181)

Sendo que, a família matrimonial antes vista como constituída pelo casamento de pessoas de sexo diferente, hoje expande seus significados possibilitando a existência de família matrimonial através da realização do casamento de pessoas do mesmo sexo, pois a união que agora prevalece não é estabelecida por um conceito próprio, mas é fundamentado no afeto recíproco.

Por conseguinte, a união estável que anteriormente também não era tido como família,

e que tempos passados era discriminado como concubinato, pois impossibilitava alguém que ainda estivesse com o estado civil de casado constituir uma nova família através do convívio, ainda que não tivesse mais ligação com o ex-cônjuge. Entretanto, também passou a ser reconhecida como entidade familiar, e trouxe a possibilidade de pessoas se unirem e formarem uma família a partir do tempo de convívio, seriedade, companheirismo e estabilidade, sem haver a necessidade do casamento civil, mas com o interesse de constituir uma família.

Reitera Coltro (2000, p.30), “o reconhecimento da família sem casamento representa uma quebra de paradigmas, institucionalizando-se a realidade e organizando as relações sociais”.

Desta maneira, expõe Veloso e Souza:

O reconhecimento da união estável no Brasil vem desde a época anterior à edição do Código Civil de 1916. As Ordenações Filipinas, que entraram em vigor em 1603 e perduraram até 1917, previam o concubinato e o casamento presumido, informal, nas situações em que as pessoas vivessem na condição de marido e mulher, conhecidos publicamente como um casal. Era comum, inclusive, que se presumisse juridicamente o matrimônio entre os concubinos. (VELOSO E SOUZA, 2018, p.3)

Sobre a ótica de Lazzarini (1995, p.73), “A união entre um homem e uma mulher, legalizada ou não, com certa duração, enquadra-se nos moldes de um núcleo familiar, um agrupamento de pessoas unidas por laços de sangue, vínculos afetivos e comunhão de interesses”.

Com o objetivo de esclarecer, reitera Gonçalves:

O § 1º do art. 1.723 trata como união estável a convivência pública e duradoura entre pessoas separadas de fato e que mantêm o vínculo de casamento, não sendo separadas de direito. O grande passo, no entanto, foi dado pela atual Constituição, ao proclamar, no art. 226, § 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (GOLÇALVES, 2011, p.184)

Por conseguinte, tem-se a família monoparental, que em suma é representada por um dos pais com seus descendentes sem que seja preciso haver um par para a constituição da família. Pois, mesmo com o novo contexto de família gerado pelo afeto, cuidado e afins, sempre houve a necessidade de amparo legal nos casos de viuvez ou na dissolução do casamento, bem como a adoção.

Nessa mesma linha Maluf define:

A família monoparental configura-se de forma desvinculada da ideia de um casal e seus filhos, pois esta é formada pela presença e inter-relação da prole com apenas um

dos seus genitores por diversas razões: viuvez, divórcio, separação judicial, adoção unilateral, não reconhecimento da prole pelo outro genitor, inseminação artificial (homóloga – após a morte do marido, ou de mulher solteira, heteróloga), produção independente (MALUF, 2010, p.112).

Ainda, ao traçar esse novo modelo de família a monoparental, conseguiu atingir uma quantidade expressiva de pessoas para que pudessem ser resguardadas em seus direitos, desde a época em que muitas mulheres ficavam viúvas pela condição dos seus maridos serem mortos nas guerras, até a modernidade onde cresce a quantidade de mães solteiras.

1.3.2 Família Socioafetiva

O afeto como mola propulsora do Direito de família trouxe também a possibilidade da constituição de famílias socioafetivas, que são as famílias unidas pelo afeto. A família ligada ao vínculo socioafetivo de pessoas do mesmo sexo por exemplo foi um marco na história do direito de família. Ora, partindo da premissa que, para a constituição familiar necessariamente necessitava do casamento com o foco na procriação, este é mais um modelo de família que recebeu amparo através da afetividade como requisito. Principalmente com o avanço e as modificações da sociedade, esse tipo de relação se tornou mais presente sendo necessário a igualdade dos seus direitos com o reconhecimento do Estado.

Analisando sobre isso expõe Dias:

Dentro desse universo de novos vínculos que vêm merecendo aceitação social, as únicas que lograram cunhar uma expressão que as identifica são as uniões de pessoas do mesmo sexo. A partir do momento em que começaram a receber reconhecimento jurídico, os relacionamentos, que eram chamados pelo estigmatizante nome de uniões homossexuais, passou-se a realçar o que dá sentido à relação: a afetividade. Daí, uniões homoafetivas (DIAS, 2016, p. 204).

Ainda que não seja expressa na Constituição Federal de 1988, os princípios que são os norteadores do Direito amparam esse modelo de família que é constituída pelo afeto. Sendo que, por muito tempo vêm enfrentando grandes desafios na sociedade e frequentemente sendo alvo de discriminação. A mudança do conceito de direito de família mudou-se com as evoluções que foram acontecendo na sociedade ao longo dos anos. Com isso, alguns velhos costumes permaneceram, mas sem ser tido como valor único e totalitário para que houvessem novas formas de família.

Sobre isso, expõe Dias que:

A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição (1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana (Dias, 2007, p.45).

A partir disso Pereira menciona:

Consolida-se a família sócio afetiva em nossa Doutrina e Jurisprudência uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como Direito Fundamental, e não-discriminação de filhos, a co-responsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar e o núcleo mono parental reconhecido como entidade familiar (PEREIRA, 2005, p. 39).

Portanto, fundamentada nos princípios constitucionais, da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da proibição de discriminações odiosa, da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade, e da proteção à segurança jurídica, ampliou-se a possibilidade de união civil entre pessoas do mesmo sexo, pois, ainda que não esteja expressamente prevista na Constituição Federal de 1988, as jurisprudências começaram a garantir seus direitos.

Diz Rodrigues (2009), “Daí ser legítima a conclusão de que o reconhecimento da união homoafetiva dentro do Direito de Família é imperativo constitucional, não sendo possível violar a dignidade do homem, por apego a uma moral retrógrada a formalismos legais.

Nesse sentido Dias descreve:

As uniões homoafetivas são uma realidade que se impõe e não pode ser negada, estando a reclamar tutela jurídica, cabendo ao Judiciário solver os conflitos trazidos. Incabível que as convicções subjetivas impeçam seu enfrentamento e vedem a atribuição de efeitos, relegando à marginalidade determinadas relações sociais, pois a mais cruel consequência do agir omissivo é a perpetração de grandes injustiças (DIAS, 2005, p. 17).

Por conseguinte, outro desafio que foi enfrentado por bastante tempo, mas que obteve êxito foi matrimônio civil homoafetivo, pois, ainda que, fosse possível a união estável, havia complicações na conversão da união estável para o casamento homoafetivo. Haja vista que, o casamento é o meio legal onde se tem uma melhor proteção e reconhecimento do Estado, ao alcançar esse direito houve uma grande conquista ao direito de famílias já se tornando possível estabelecer matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, sendo, de acordo com o art. 1º da Resolução 175/2013 do CNJ, vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Já as famílias poligâmicas também são um novo modelo de família que vem sendo

aderido e se torna cada vez mais recorrente, onde as pessoas que estão inseridos lutam por seus direitos. Sendo, em resumo, constituídos não somente por um parceiro e uma parceira, mas esse número pode aumentar dos conviventes dessa relação.

Entretanto, como afirma Simão (2013), “a monogamia é um valor socialmente consolidado e historicamente construído”. Por este motivo, apesar do direito acompanhar essa “mutação” da sociedade, ainda há discrepâncias por contrapor os valores comuns que acompanham esse histórico, ocasionando as vezes o repúdio moral por muitos e preconceito.

Conclui nesse sentido Mello:

No contexto de todas estas mudanças comportamentais que caracterizam a contemporaneidade, é possível afirmar o declínio da crença da eternidade dos vínculos amorosos. O tradicional relacionamento amoroso a dois, cede espaço ao poliamor e famílias poliamorosas, em que várias pessoas vivem juntas no mesmo teto ou não. Estes novos modelos familiares admitem qualquer tipo de organização ou conformação-casais casados praticando o poliamor, praticantes de *swing*, relações “livres”, dentre outras (MELLO, 2017, p.12).

Ademais, ao abranger as novas modalidades de família como as aqui já mencionadas, essa modificação no direito de família faz com que outros arranjos familiares também queiram e busquem o resguardar dos seus direitos e proteção do Estado. Por fim, a família poligâmica ainda não é resguardada por leis. O que se têm são projetos de lei que visam essa possibilidade que ainda não é real aqui no Brasil.

Por conseguinte, ao se falar de namoro, não há expressamente um conceito que o defina na legislação brasileira. Mas este costume cultural baseado no vínculo afetivo e contínuo havendo envolvimento físico e psíquico, e ainda que se assemelhem muito não pode ser confundido com a união estável por não haver requisitos legais para definir o namoro, havendo apenas requisitos, morais diferentemente da união estável.

Assim conceitua Oliveira apud Tartuce:

Passo importante na escalada do afeto ocorre se o encontro inicial revela o início de uma efetiva relação amorosa. Dá-se então, o namoro, já agora um compromisso assumido entre homem e mulher que se entendem gostar um do outro. Pode ser paixão à primeira vista, embora nem sempre isso aconteça, pois, o amor vai se consolidando aos poucos, com encontros e desencontros do casal embevecido. Do latim *in amoré*, o namoro sinaliza situação mais séria de relacionamento afetivo (OLIVEIRA apud TARTUCE, 2011, p. 256).

Portanto, no namoro não há obrigações nem direitos específicos. Sendo que, também não é considerado como entidade familiar. Entretanto, há a condição de namoro qualificado que mais se assemelha com a união estável, com características de convivência similares, mas que

ao se tratar dele, não tem interesse imediato de constituir família.

Por todo exposto, conclui Santos:

Desse modo, o que se pode estabelecer é que a linha tênue que separa o namoro de uma união estável não é o tempo do relacionamento, muito menos a convivência, mas sim se a relação começou a preencher os requisitos constantes da legislação e a surtir efeitos patrimoniais (SANTOS, 2018, p.17).

Assim sendo, a união estável é semelhante ao casamento e desfruta de direitos legais, e o namoro ainda que semelhante a união estável não goza desses benefícios. Porquanto, no tocante ao interesse de evitar que haja essa configuração pelo tempo de convivência, há a possibilidade de contrato de namoro, onde geralmente se expressa que não há propósito inicial de constituir família entre os contratantes.

1.4 OBRIGAÇÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA

O artigo 1.697 do Código Civil brasileiro prevê expressamente o dever de assistência entre ascendentes, descendentes e irmãos e é a partir da maioridade que os filhos se desvinculam do poder familiar. A obrigação de assistência alimentar cabe somente aos pais em relação aos filhos menores de idade e é obrigatória, irrestrita e incondicional. No caso inverso, a obrigação de cuidados é incidente a partir do momento em que os genitores perdem a capacidade de física, motor e intelectual de se manterem.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 ACEPÇÕES QUANTO AO DANO NA RESPONSABILIDADE CIVIL

Historicamente a conceituação dada à expressão dano, se refere à redução ou a subtração de um bem jurídico material de alguma pessoa, ou seja, uma redução de caráter patrimonial. Nesse contexto, tão somente a perda ou a lesão material de valor poderia ser considerada como dano. Tal entendimento gerou e sustentou uma duradoura resistência ao preceito de dano moral, o que foi duramente criticado pela doutrina.

Porém, pondera Dos Santos (2005), que houve uma crescente concordância do denominado dano moral, conforme se aceitou ser passível de dano qualquer bem jurídico, material ou imaterial, assim compreendidas a boa fama, a honra e a moral, estas já tuteladas, inclusive, pelo Direito Penal. Além do mais, considerando-se o Princípio da Fragmentariedade do Direito Penal, parecia uma divergência de que tais bens jurídicos dessem ensejo à aplicação de punição, mas não permitisse que as suas lesões se encaixassem na definição civilista de dano e, destarte, não fosse indenizável.

Pregando o conceito amplo de bem jurídico, determina-se como dano material, ou patrimonial, todo dano que produza prejuízos de natureza material, de fácil avaliação em pecúnia. De outra face, o dano moral é todo o dano que se imponha sobre os bens jurídicos imateriais de determinada pessoa. Faz-se assim, uma desvantagem de caráter pessoal, não valorável de forma direta. Ambos são reparáveis através de mecanismos como indenização para danos materiais e compensação para danos morais, podendo o pedido indenizatório ser, inclusive, cumulado, conforme a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, pois protegem bens jurídicos diferentes (DINIZ, 2007).

Diniz (2007) alega que existe previsão legal de indenização tanto para os danos positivos como perda patrimonial direta, ou negativa no caso de perda da possibilidade de ganho patrimonial, em ambos os casos pautando-se pelo critério da efetividade, em ocluso o cômputo dos chamados danos hipotéticos.

Ainda nas explicações de Diniz (2007), nota-se que de forma positiva, é possível tutelar tanto os danos materiais quanto os danos morais, conforme disposto no artigo 5º, inciso V, da Carta Magna. Portanto, esse é o princípio constitucional da responsabilidade civil, ficando assim definido o dano material a como a obrigação de indenizar, e o dano moral de compensar,

em ambos os prejuízos causados a alguém, seja em virtude de atos ilícitos, ou seja, a responsabilidade aquiliana, ou de contrato ou mesmo por força de lei.

De forma didática, pode-se definir a responsabilidade civil como a consequência da imputação civil de danos à pessoa causadora ou que possa responder pela indenização correspondente, nos termos da lei ou de firma contratual (CARVALHO FILHO, 2006).

Sendo assim tem-se, por conseguinte, o exame etimológico da responsabilidade civil sob dois aspectos, sendo o primeiro o subjetivo, que deve considerar a forma de conduta do causador do dano seja dolo ou culpa, e a segunda a objetiva, quando se considera tão somente a ocorrência do dano, hipótese na qual a responsabilidade pelo dano decorre da lei, com fulcro na teoria do risco, sendo necessária apenas a presença do dano e nexo de causalidade entre este e conduta do seu causador (CARVALHO FILHO, 2006).

Em analogia à responsabilidade subjetiva, fica visual a obrigação de indenizar, estando submetida a algumas condições, cuja falta pode acarretar a não existência de tais deveres, que podem ser ação, ou omissão do agente, culpa do agente, relação de causalidade e dano causado à vítima. De outro lado, o ato ilícito alocado no artigo 187 do Código Civil busca a reparação dos danos causados pelo regime da responsabilidade objetiva ao largo da demonstração de culpa, tendo por condição o ato, o dano e o nexo causal entre ambos (REIS, 2007).

De forma prática, o efeito central da distinção entre os dois modelos de responsabilidade está à esfera processual, de tanto que na hipótese de responsabilidade civil subjetiva, existe a necessidade de o prejudicado comprovar o dolo ou a culpa na conduta do causador do dano. Já no campo da responsabilidade civil objetiva, por outro lado, ao passo que não se considera o elemento subjetivo para fins de seu apuramento, existe a inversão do ônus da prova, estando incumbido o causador do dano a prova de alguma hipótese de isenção de sua responsabilidade (DINIZ, 2003).

A procedência etimológica da expressão responsabilidade civil esta contido no termo que vem do latim *respondere*, que adivinha do termo *spondeo*, empregado usualmente pelo devedor em relações contratuais em negociatas e contratos antigos de forma que garantisse que este responderia pelo total cumprimento das obrigações assumidas. Tem o significado da necessidade de dar responsabilidade ao indivíduo que cometa atos que venham causar resultados negativos (danos e prejuízos) a terceiros, ou seja, se faz como a obrigatoriedade que tem um determinado ator em responder por seus atos, sejam positivos ou negativos, estando assim assumindo seu resultado final (DINIZ, 2007).

Para Carvalho Filho (2006), esse instituto tem se desenvolvido evolutivamente de forma gradual com o passar dos tempos. Desde o princípio, o indivíduo já tinha o entendimento de

que o dano deveria ser reparado. No entanto, considerando a natureza incipiente dos costumes humanos, essa reparação deveria ser feita na base da retribuição, ou seja, retornava-se ao causador do dano o mesmo prejuízo que seu ato havia incitado.

A evolução social, no entanto, possibilitou ao ser humano que o mesmo pudesse chegar a um veredicto sobre a reparação do prejuízo com outro prejuízo, percebendo daí que essa medida era ineficiente, pois ao invés de possibilitar o ressarcimento do dano inicial, terminava-se por ocasionar um duplo dano e, por conseguinte, uma dupla vitimação (CARVALHO FILHO, 2006).

Desde que o Estado tomou para si o dever e o poder de repressão de atos e ações ilícitas, deu-se um final ao que se chamava regime de proporcionalidade de dano e ficou instaurado o censo de reparação dos danos e prejuízos através da implantação de penas pecuniárias. Essa concepção teve como ponto inicial a conhecida Lei de Aquilia, que serviu como meio de substituição para a pena de vingança do ofendido, como pagamento de quantia em dinheiro, como forma de o agente reparar o prejuízo que, por culpa, causou a alguém.

É o marco inicial do elemento proposto da culpa como ponto chave para a responsabilização do agente. Quando ausente a capacidade de culpar o agente, não existe mais possibilidade de se propor qualquer forma de reparação do prejuízo ou dano (STOCCO, 2004).

A lei brasileira preceitua a aplicação da responsabilidade civil como o preceito da estabilidade social, por estar ligada à própria concepção de justiça, já que possibilita para todos, a obrigação e o dever de não ocasionar prejuízo a terceiros, sendo assim um modelo eficiente de responsabilização garantindo o equilíbrio nas relações sociais, satisfazendo as aspirações de segurança do ser humano nos dias atuais.

2.2 PRECEITO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

O embasamento jurídico construído pelo Direito Romano por meio da Lei Aquilia foi muito sólido, haja vista que, o processo evolutivo do instituto da responsabilidade civil até os dias atuais se mantém idênticas em todo o mundo, permanecendo fiel à ideia de culpa.

Dessa forma, para que surgisse a obrigação de reparação do ato danoso, se fez mister que na forma de agir do ator tenha de fato ocorrido uma falha, que venha a ser enquadrada no princípio jurídico de culpa em alguma de suas modalidades, seja ela imprudência, negligência, imperícia ou dolo (SILVA, 2001).

Conforme ensina Meirelles (2008), segundo a teoria da responsabilidade subjetiva fica vinculada a obrigação reparatória à presença da culpa em sentido amplo na ação ou omissão do agente causador do dano. Nesse caso, a prova da culpa do ator é preponderante para a avaliação da existência ou não da obrigação de reparar o dano. Porém não é o bastante. De fato, a etiologia do princípio da responsabilidade subjetiva exige três componentes que precisam estar no contexto da ação:

- Ocorrência do ato danoso que possa ofender uma normativa ou uma falha de comportamento;
- O dano e o prejuízo causado a terceiros;
- Nexo causal, que nesse contexto seria o terceiro, ligando a conduta do agente ao prejuízo da vítima.

Atitudes ofensivas, que não venham causar danos a terceiros não se fazem motivo para a responsabilização do ator no campo da responsabilidade civil. Isso ocorre quando a forma de conduta, considerando sua injurisdição, não esteja relacionada com o dano ou quando, mesmo que haja o prejuízo e o nexo causal, a conduta do ator seja desenvolvida dentro dos padrões de normalidade aceita pela sociedade, ou seja, que se mantenham dentro da norma jurídica (MELLO, 2004).

O C. C. pátrio de 2002, implantou a teoria da subjetividade em seu artigo 15 como concepção inicial, sendo aplicada às relações desenvolvidas no campo do direito privado. No entanto esse Código apresenta distinções entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, regulamentado-as em diferentes elementos no seu escopo (NALINI, 2008).

Como definição de culpa contratual o texto coloca que é a que decorre da violação de um dever estipulado pelas partes em um contrato. As avaliações pertinentes ficam vinculadas à existência de um contrato que não é cumprido por uma de suas partes contratadas. Já o princípio da que define o termo culpa extracontratual, que também é denominada de aquiliana, tem maior complexidade e maior amplitude, pois é decorrente da violação de obrigações gerais e deveres específicos, que foram impostos a todos de forma genérica, tendo como exemplo a preservação obrigatória dos bens de terceiros, como forma de respeito ao direito de posse do outro (COTRIN NETO, 2002).

Para Nalini (2008), esse preceito independe de autonomia ou vontade, e tem sua origem na garantia constitucional de não ofensa a um dever que recai sobre todos e que todos têm o dever de cumprir. A aceitação de tal preceito representou uma enorme evolução na reparação

de danos, ao ampliar de forma considerável o leque de prejuízos passíveis de ressarcimento por parte do causador.

Em tempos modernos a diferenciação anteriormente referida apresenta um grau de importância subsidiária e vem sendo debatida no sentido de aprimoramento por parte dos doutrinadores, haja vista que a primeira e a segunda decorrem do não cumprimento de um dever e têm o preceito da culpabilidade como fundamentação, e suas divergências estão limitadas a quesitos acidentais, como as que dizem respeito às provas e aos seus resultados finais. O pressuposto da culpa, que se faz como questão central não se diferencia entre ambas.

2.3 PRECEITO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

No decorrer do século XX, em face da pressão exercida pelos rápidos avanços da sociedade moderna quanto à ciência jurídica, o instituto da responsabilidade civil foi o que mais apresentou desenvolvimento, tendo sido alvo de bastante discussão e análise pelo doutrinamento em várias nações.

Essa acelerada evolução ocasionou a reformulação de várias das conceituações originais relativas a temática, que atualmente alcança espaços e abrange situações inimagináveis no limiar do século passado (RODRIGUES, 2005).

Acontece que em meio a tantas reformulações, não só de cunho tecnológico, e também social, o preceito da subjetividade quanto à responsabilidade civil deixou de ser capaz por si só de abranger todos os casos de reparação de dano. Ficou perceptível que em várias situações a vítima, mesmo saindo lesada, encontrava dificuldades em fazer prova da culpa do agente (GASPARINI, 2003).

Conforme assinala Jardim (2005), se no âmbito da responsabilidade contratual a prova da culpa é fácil, não se pode dizer o mesmo no campo da responsabilidade aquiliana, isso porque a própria legislação distinguia a responsabilidade isenta da culpa em várias situações, como em casos de acidentes laborais.

A despeito da satisfação com o emprego da teoria da subjetividade, que deixou insolutos boa parte dos casos em que ocorreu o dano, deu-se então a necessidade de criação de um circuito de defesa da ampliação do preceito da responsabilidade, de modo que fosse excluída a prova da culpa e dessa forma, vir a favorecer um maior número de casos de dano, que de outra forma, ficariam sem a elucidação necessária, surgindo aí o preceito da Responsabilidade Objetiva (STOCCO, 2004).

Para os que defendem a teoria objetivista, a obrigação em reparar os danos surge unicamente da ocorrência dos fatos danosos que se façam contrário ao direito individual. Nesse caso não é cogitada a ideia de culpabilidade do agente, sendo necessária a reparação a partir do momento em que a conduta do ator gerar um prejuízo a vítima. Pressupõe-se que existindo ou não a conduta que determine a culpa, existindo também o dano, deverá existir um ator que possa ser responsabilizado por tal ato danoso, não sendo aceito que uma pessoa seja responsável por bancar um prejuízo que foi gerado não por vontade ou por ação sua (OLIVEIRA, 2004).

Oliveira (2004), explica que conforme essa nova doutrina angaria outros adeptos, vê-se aumentar a influência de outros para que se revogue de vez a teoria original fundamentada na culpa. Porém essa última corrente tem em sua defesa capacitada e leais seguidores, que se mantêm em estado de vigilância em defesa dos seus preceitos e doutrinas. A mais aceita doutrina, entre juristas, todavia, faz defesa da tese de que não se pode adotar qualquer das referidas teorias com exclusividade.

No entendimento de Sundfeld (1993), para que haja um modelo de responsabilização isonômico e eficiente se faz necessário existir em paralelo uma convivência em harmonia entre as duas teorias, sendo que de forma geral deveria vigorar a responsabilidade com base no preceito da culpa e, por via de exceção, para os casos atípicos legalmente previstos, poderia ser aplicada a responsabilidade objetiva.

Segundo os ensinamentos do autor acima citado esse modelo de regime foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. No ordenamento pátrio está estabelecido, para o âmbito privado, o princípio geral da responsabilidade com fundamentação na culpa do agente do dano. O direito civil permite que em determinados setores seja admitido à responsabilidade sem a culpa, como é o caso dos acidentes laborais.

No que diz respeito ao conceito das pessoas de direito público, o princípio de responsabilidade objetivista foi aceita pela Constituição Federal datada de 1946, onde foi eliminado de forma definitiva o princípio da culpa, que era admitido pelo artigo 15 do Código Civil anterior. A partir daí então prevaleceu na doutrina brasileira a teoria objetivista, homologada pelo artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DIRETA

Por Responsabilidade Civil Direta se entende aquela em que o próprio autor de um fato com resultado lesivo para terceiros responde pelo dano causado, ou seja, quando a responsabilidade é imputada ao próprio agente praticante do ato delituoso.

O que se denota dessa ferramenta jurídica é que sua aplicação se faz por meio de um padrão de responsabilidade segundo o qual uma pessoa é legalmente responsável pelas consequências decorrentes de uma ação ou atividade, mesmo na ausência de culpa ou intenção de se praticar um delito por parte do réu.

Na ocasião da aplicação da responsabilidade civil direta é imposta a responsabilidade a uma parte mesmo sem a descoberta de uma falha (como negligência ou intenção delituosa). O agente de promoção da lei precisa somente comprovar que o delito ocorreu e que o réu foi responsável. A lei atribui responsabilidade civil direta nas situações em que considera as ações ou atividades cometidas pelo impetrado inerentemente perigosas (CARVALHO NETO, 2016).

Com isso, desestimula comportamentos imprudentes e atitudes desnecessárias, forçando os réus em potencial a tomar todas as precauções possíveis. Essa ferramenta tem ainda, o efeito benéfico de simplificar e, assim, acelerar as decisões judiciais nesses casos, embora a aplicação de uma responsabilidade civil direta possa parecer injusta ou severa.

2.5 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Durante muito tempo, a responsabilidade civil estatal se desenrolou de forma gradativa, iniciando seu entendimento a partir do conceito primitivo da irresponsabilidade estatal. Nesse período, que reinou durante toda a fase absolutista, fortaleceu-se a expressão que dizia que o império não tem erros.

Nessa fase a máquina estatal era resumida ao próprio rei e este não apresentava erros o Estado, por conseguinte também não, e assim não tinha qualquer obrigação em reparar o dano e arcar com prejuízos (RAPOSO, 1986).

Segundo Raposo (1986) a partir do final do século XX e início do século XIX essa teoria foi suprimida, sendo então empregada pela noção de responsabilidade no modelo já usual no âmbito do direito privado, com fundamentação na ideia da culpa. Inicialmente, a forma de tratamento dispensada ao Poder Público foi idêntica ao destinado ao particular, onde era necessária a apresentação do ônus da prova da culpa em uma eventual demanda. Em seguida

tais obrigações foram abandonadas, causando a inversão do ônus da prova, que foi transferido ao poder estatal, surgindo então o instituto da culpa presumida.

No revogado Código Civil de 1916 estava acolhida tal doutrina subjetiva em seu artigo 15, que deixava estatuído que os indivíduos que se fizesse em corpo jurídico de direito público eram civilmente fiéis responsáveis pelos atos de seus prepostos, que se encontrando nessa condição causassem danos a terceiros, devendo proceder de modo contrário ao direito ou se abstendo de dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano (GASPARINI, 2003).

Conforme preceitua Mello (2004) durante a terceira fase de sua evolução, já no final do século XX, tem-se início ao período publicista, onde a notou-se que a responsabilização do Estado ficava desvinculada dos modelos vigentes do Direito Civil e passava a ter tratamento em equivalência ao curso de direito público. Nesse caso a responsabilidade passou a ser objetivista e a vítima de um ato do Poder Público não tinha mais a obrigação de provar a culpa do Estado.

Em território brasileiro, a responsabilidade estatal foi transferida do âmbito civil para o constitucional, onde o assunto ganhou regulamentação mais ampla e diversificada. A Constituição Federal brasileira de 1946 inaugurou essa etapa e as demais seguintes por meio da mesma orientação. A Carta Magna de 1988 conservou a tradição no escopo do seu artigo 37, quando dispõe que: (DI PIETRO, 2002).

As pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Foram delineados pelos legisladores, três meios de acesso para se adentrar no campo da responsabilidade objetiva do Estado, sendo eles: (CARVALHO FILHO, 2006).

- Preceito da Culpa Administrativa: esse preceito tem em sua defesa a ideia de desvinculação da responsabilidade estatal da culpa do servidor, avaliando somente o aspecto do serviço em sua atuação estrita, ou seja, se o serviço público não foi funcional, se ocorreram atrasos ou não foi executado de forma satisfatória. Sendo assim, a obrigação em cumprir com o dever da indenização surge em decorrência de falha no serviço prestado.

- Preceito do Risco Administrativo: preceitua a obrigação quanto o dever de indenizar sem considerar a inquirição relativa à falta na prestação do serviço, desde que comprovado o prejuízo sofrido pela vítima. Nesse sentido a vítima fica isenta de comprovar a culpa do agente estatal, porém esses prepostos do Estado gozam do direito de comprovar culpa colateral ou de exclusividade da vítima, situação em que ocorrerá a conversão do ônus para a comprovação.
- Preceito do Risco Integral: ampara a teoria de que o poder estatal tem a responsabilidade pelos danos em qualquer condição, ainda que o fato ocorrido tenha sido provocado por culpa da vítima. Essa teoria parte do pressuposto de que alguém que sofreu prejuízos não apresenta culpa.

O preceito adotado pelo artigo 37, de forma acertada, é a do risco administrativo, por se tratar de ponto pacífico no campo doutrinário e jurisprudencial pátrio, onde o poder público não deve sofrer qualquer responsabilidade por uma ação danosa, gestada unicamente por culpa da vítima. No mesmo sentido, havendo a culpabilidade concorrente, acolhe-se a ideia de que a indenização seria reduzida ao meio. Dessa forma, o lesado fica isento de apresentar comprovação de culpa ou de dolo, estando a par de cumprir unicamente o nexos causal interligando os danos a alguma ação do Estado (STOCCO, 2004).

É necessário frisar que em se tratando de responsabilidade objetiva, não cabe indagar se o ato causador do dano é lícito ou ilícito, pois em qualquer caso deve a Administração por ele responder. O que se analisa, *in casu*, não é a conduta do agente, mas sim o prejuízo da vítima. Assim, sob a ótica da responsabilidade objetiva, cumpre observar se o prejuízo sofrido pela vítima foi ilegítimo, ou não. Transfere-se o prisma de observação do polo ativo para o polo passivo da relação. Assim, mesmo sendo lícita a conduta do agente estatal, desde que alguém tenha sofrido um dano injusto, cabe ao Estado promover a devida indenização (SANTA'ANNA, 2005).

Junto com a responsabilidade objetiva do Estado, o artigo 37 estabelece a responsabilidade subjetiva do agente público, quando prevê a possibilidade de ação regressiva do primeiro contra o segundo, se este houver agido com culpa ou dolo. Atenta-se no fato que o funcionário público só vai responder civilmente pelo dano, se o prejudicado conseguir fazer a prova da sua negligência, imprudência, imperícia ou dolo.

2.6 CONCEITO DE DANO

Na busca da repressão às ofensas aos direitos da personalidade, cabe ao Estado e seu poder de polícia agir de forma efetiva na inibição dos atos lesivos aos indivíduos, considerando o intrincado, moroso e complexo sistema penal brasileiro, que acaba por beneficiar aqueles que causam danos a outrem.

O dano pode ser conceituado como sendo a redução do patrimônio de alguém, em face da prática de fatos e atos lesivos por parte de terceiros, não sendo especificado o tipo de patrimônio que venha a ser prejudicado na ação do agente lesivo que tenha causado a redução do patrimônio da vítima.

Para que seja configurado dano, é necessário que se considere o patrimônio da vítima no momento que a ofensa é colocada em prática, além do pressuposto resultado caso a ação delitiva não tivesse sido praticada, como forma de determinação do que se demanda como indenização.

Para que um dano seja efetivamente configurado e juridicamente aceito, se faz necessário o cumprimento de alguns requisitos para o enquadramento na condição de dano indenizável. Entre esses elementos, ganham destaque a certeza ou efetividade do dano, ou seja, é certo o dano razoável, não podendo ser aceito aquele meramente eventual; a atualidade ou subsistência do dano, que é, quando o dano passa a subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo, não havendo mais a necessidade de reparação pelo agente lesante em decorrência da reparação espontânea por parte deste.

Outros requisitos primários são, a pessoalidade do fato, que se configura pela diminuição ou destruição de um bem jurídico, moral ou patrimonial pertencentes à pessoa natural; Causalidade entre o fato e dano, que é o nexo entre a ação/omissão e o dano, que nesse caso tem a lesão como consequência do ato produzido, excluindo então a possibilidade de indenização do dano quando este ocorrer por culpa exclusiva da vítima; Legitimidade do pleiteante; Ausência de causas excludentes de responsabilidade, que é a prática de ato que se configure legítima defesa ou exercício regular de um direito reconhecido.

É necessário explicitar que tanto na responsabilidade civil quanto na responsabilidade criminal, houve a prática de fato juridicamente ilícito, ou seja, a violação de direito subjetivo individual foi percebida.

A prática de ilícitos jurídicos converge para um só contexto, assim como acontece essencialmente com o dever jurídico. As características elementares entre o ilícito civil e o ilícito penal é regida por uma semelhança fática, já que em ambas estão constituídas violações

da ordem jurídica, que tem como resultado, uma situação de desequilíbrio social, com a diferença de gravidade e resposta sanção, onde no ilícito penal se configura a violação da ordem jurídica, e por isso a sanção equivalente é a imposição de pena, e no ilícito civil, com menor gravidade se aplica a restituição *in specie*, anulação de ato, ou a execução forçada.

Essa diferenciação é importante tendo em vista que o dano moral implica responsabilidade tanto na esfera penal, quanto civil, sendo as sanções jurídicas distintas de acordo com o ramo do direito.

Porto (2015), afirma que, o dano moral não é exatamente o sofrimento, a angústia, a dor ou o constrangimento em si, é o prejuízo, a lesão ou a ofensa que afeta os direitos da personalidade, por isso, deve ser reparado, satisfazendo a ordem moral, que não ressarcir o prejuízo, a lesão e os abalos muitas vezes irreparáveis, representando o reconhecimento pelo direito, o valor e da importância desse bem, que se deve protegido.

O dano moral ganhou constitucionalidade, por meio da Constituição federal no art. 5º incisos V e X, bem como amparo legal no art. 186 do CC /2002.

A primeira referência ao instituto dano no Direito brasileiro é encontrada a partir do Código Civil de 1916 (não exatamente explícita quanto ao dano moral) em seu art. 159, que assim estatua:

Art.159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

No novo código civil está previsto no artigo 186, que traz a seguinte redação:

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

Nota-se nesse momento que a pessoa que causa dano seja ele moral ou material, terá que responder pelos seus atos perante a justiça dispondo de seus bens, ou até mesmo de sua liberdade, para que se pague o dano causado a outrem.

No universo jurisdicional, aquele que ocasione dano a outrem, de forma intencional ou sob sua responsabilidade, é punido com prisão ou detenção, penas de tutela exclusiva do Estado que, independente da vontade da vítima, punirá o causador ou responsável para que o crime não se repita ao tempo em que, tentará recuperar o indivíduo em um estabelecimento prisional, para que, uma vez corrigido o caráter errôneo do agressor, seja ele reintegrado à sociedade (MALUFE, 2018).

A intenção dos juristas quando do sentenciamento Penal é dotar a pena como sendo de caráter exemplar, dando o exemplo com a privação da liberdade do agressor para que outros também não cometam o mesmo delito, e, recuperar o infrator para recolocá-lo no convívio social (MALUFE, 2018, p.162).

Todavia, qualquer dano tem uma repercussão pessoal. O atingido tem prejuízos que podem ser de natureza patrimonial e moral, são os chamados danos morais e materiais, que existem independentes da punição prevista no Código Penal (CP). A reparação destes danos é matéria de Direito Civil, regulamentados pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil Brasileiro de 2002 (KFOURI NETO, 2017):

Dolo – É a intenção de agir, o dano a outrem é causado propositadamente. O Direito considera, sobretudo, a intenção do agente, no caso de crimes dolosos, o agente (quem cometeu o crime) teve intenção deliberada de provocá-lo.

Culpa – É imputada ao causador de dano proveniente de ato, fato ou omissão de um agente que não teve a intenção deliberada de provocá-lo. O autor deu origem ao ato danoso, contribuiu para que o mesmo ocorresse, ou se omitiu no sentido de evitar que ocorresse, no entanto, não necessariamente queria que ele ocorresse. No caso, conforme o CPB, a culpa pode se manifestar por:

Negligência – é quando o agente deixa de observar determinadas regras e age de maneira relapsa ou “pouco responsável”, ou seja, não procede com cuidado, negligencia o ato;

Imprudência – é quando o agente age sem considerar as possibilidades e prever as consequências, adotando para ocasião, padrões de comportamento que suplantam os normalmente aceitáveis;

Imperícia – é quando o agente não tem a qualificação para praticar um ato e acaba, em virtude da inabilidade ou desconhecimento, por cometer a outrem algum dano.

Em havendo dano a outrem, podem ser concedidos danos morais e materiais, pois há todo um sistema penal repressivo em torno desse direito. No entendimento de Kfourri Neto (2017), os danos se dividem em: Dano Material, que se caracterizam por atingir o patrimônio de uma pessoa de forma direta ou indireta. Em alguns casos o dano material não repercute apenas no que a vítima perdeu, mas, no que deixou de ganhar, na perda da “chance” de obter;

e em Danos morais, que são os de caráter não patrimonial e atingem os valores morais da vítima, agredindo os bens Integrantes da interioridade da pessoa.

A integridade que é atacada com o dano moral é ampla e subjetiva que abrange até mesmo a integridade Psicológica do agredido, perfazendo o elemento necessário para a caracterização jurídica plausível de responsabilização do autor, ainda que este o cometa de forma involuntária.

3 ABANDONO AFETIVO DE IDOSO

3.1 CONTEXTUALIZANDO O ABANDONO DE IDOSO

O abandono de idosos é um problema de saúde de máxima importância jurídica, além da sua incontestável e grande relevância social, já que milhares de pessoas todos os anos sofrem as consequências desse fenômeno. Seja por negligência, irresponsabilidade ou ação maliciosa, o abandono de idosos é uma questão que precisa ser cada vez mais estudada e pensada, para que se chegue a um modelo ideal de resolução.

Essa realidade faz parte da vida de toda e qualquer família que tenha o mínimo senso de responsabilidade em cuidar de um ente familiar idoso, e por isso se faz necessária uma plena compreensão da dimensão do abandono de idosos como um problema que ultrapassa os limites da consanguinidade, e que tem potencial gerador de impacto para toda a sociedade.

O abandono do idoso ocorre quando alguém que seja responsável pelos cuidados de uma pessoa idosa deixa de cumprir ou cessa a prestação dos cuidados necessários ao bem-estar e a vida do familiar em idade avançada. A negligência é essencialmente definida como falha no fornecimento dos bens e serviços necessários para evitar o risco de dano físico ou mental ou doença, dessa forma prevenindo contra ato ou ação, voluntária ou não, que possa infligir ou causar, de outra forma, consciente ou imprudentemente, danos, angústias ou dores ao idoso.

O abandono de uma pessoa idosa se qualifica como abuso por negligência ou omissão dos familiares, e somente por meio da implementação efetiva de ações voltadas aos cuidados desse grupo etário. Normalmente, o abandono de idosos é definido como a deserção deliberada de um idoso que precisa de cuidados, seja por deixá-los em um estabelecimento de saúde ou deixá-los em um local público. Observe que, apenas porque alguém deixa um parente idoso em uma instituição de saúde, isso não significa que eles não os abandonaram, especialmente se eles os deixarem sob os cuidados de terceiros.

Os efeitos do abandono podem ser devastadores. Se o idoso sofre de demência, Alzheimer ou outro comprometimento cognitivo, eles podem esquecer quem são, qual a sua origem e pertencimento ou mesmo o que precisam fazer, para procurar tratamento para sua condição. Mesmo que não sofram de um problema cognitivo, os efeitos do abandono podem levá-los à depressão, doenças cardíacas e até a morte, sendo tão negativamente impactante quanto qualquer outra forma de negligência.

Existem vários fatores que contribuem para o abandono de idosos. A pessoa encarregada de prestar cuidados pode se sentir sobrecarregada ou incapaz de lidar com a responsabilidade. Eles podem estar abalados emocionalmente a ponto de não poderem mais lidar com a situação. Nos piores casos, eles são vingativos em suas ações.

Em alguns casos, o abandono ocorre porque a responsabilidade cai no colo de alguém porque não foi definida nem compartilhada adequadamente. Infelizmente, esses casos são muito comuns e podem resultar de um estado precário ou planejamento de fim de vida. É importante que os entes queridos dos idosos entendam como as responsabilidades serão divididas e compartilhadas entre a família.

Os advogados de planejamento imobiliário fazem muito mais do que apenas ajudar a registrar testamentos. Eles podem trabalhar com a família para estabelecer uma definição clara de responsabilidades, caso um ente querido mais velho caia na necessidade de cuidados. Em vez de colocar toda a responsabilidade em uma pessoa, todos podem concordar em participar, espalhando a responsabilidade e tornando muito mais fácil lidar com ela.

3.2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA QUE NORTEIAM A PROTEÇÃO AO IDOSO

Consoante a Constituição Federal de 1988, a família ocupa a importante posição de ser base da humanidade. Similarmente, os princípios ocupam essa mesma função de ser base e alicerce para o Direito, sendo eles que orientam e guiam, aprimorando o entendimento e conduzindo à novas concepções das regras. Além do mais, são eles que regem as relações familiares e a proteção individual de cada integrante desse núcleo familiar, em especial aqui analisado, a principiologia que assegura a proteção ao idoso, quais sejam; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Solidariedade, Princípio da Liberdade, Princípio da Igualdade, que serão discorridos nas próximas linhas.

3.2.1 Princípio do respeito da dignidade da pessoa humana

Visto como a maior conquista do Direito brasileiro nos últimos anos, este é o princípio que integra o seio do direito de cada ser humano. Previsto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal (1988), garante ao indivíduo o direito de viver plenamente, desenvolver-se e realizar-se, além de garantir o dever de respeito, intocabilidade e proteção.

Além disso, como menciona Stolze (2017, p. 81), “Esse princípio traduz, pois, uma diretriz 2Wde inegável *solidarismo* social, imprescindível à implantação efetiva do Estado Democrático de Direito”.

No que se refere a esse princípio Gama afirma:

A dignidade da pessoa humana deve ser acompanhada da necessidade de que as demais pessoas e a comunidade respeitem sua liberdade e seus direitos, de modo a permitir o resguardo e a promoção dos bens indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade da pessoa humana. Na esfera da entidade familiar, incumbe a todos os seus integrantes promover o respeito e a igual consideração de todos os demais familiares, de modo a propiciar uma existência digna para todos e de vida em comunhão de cada familiar com os demais (GAMA, 2008, p. 71).

Por conseguinte, Goeder e Cardin:

A dignidade da pessoa humana é caracterizada pelo ato de existir uma natureza humana interligada aos aspectos que a concretizam e o sentimento afetivo, tornando as pessoas capazes de vivenciar suas emoções em limites aceitáveis pela sociedade, bem como relacionar-se de forma saudável com outras pessoas. A ausência de afeto possibilita o desenvolvimento de comportamentos antissociais e traumas, sendo necessário o acompanhamento psicoterapêutico com profissional capacitado, auxiliando-o no restabelecimento de sua história de vida. (GOEDER; CARDIN, 2008, p. 71)

Nesse prisma, a valorização do ser humano começa a ter força com o surgimento do princípio da dignidade da pessoa humana, pois passa-se a valer o respeito à existência, a dignidade e os direitos individuais de cada membro familiar. Assim como conceitua Nunes (2010, p.63): “A dignidade nasce com o indivíduo. O ser humano é digno porque é.” Portanto, além de proteger a família como instituição, tais mudanças principiológicas provocaram a despatrimonialização e a personificação dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

Como comenta Fernandes:

Dessa maneira a argumentação principiológica servirá para dar uma mobilidade necessária para que o direito de família esteja mais adaptado a realidade social, e também atento as exigências sociais, tão graves e relevantes naquilo que é pertinente a família, à infância e à juventude, aos idosos, etc. (FERNANDES, 2015, p. 68).

Assim sendo, a eficácia desse princípio ocorre quando em sociedade o ser humano é tratado como alguém digno de fato. Sendo esse princípio uma junção de importantes valores, tornando necessário respeitar o fato de que essa dignidade só pode ser ilimitada se não afetar outro ser humano, buscando, portanto, não afetar o outro enquanto busca os seus próprios

interesses.

3.2.2 Princípio da solidariedade

Com a inserção dos princípios, o direito passa a considerar além das normas, regras e aspectos jurídicos, a valoração dos aspectos sociais, psicológicos, envolvidos nas relações familiares. O princípio da solidariedade familiar, previsto nos arts. 229 e 230 da Constituição Federal de 1988, foi estabelecido com o propósito de assegurar a reciprocidade, o auxílio, correlação, e a dependência mútua entre as pessoas.

Sendo assim, Maria Berenice Dias conceitua:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. (DIAS, 2007, p. 79).

Com base nesse entendimento, pode se afirmar que o princípio da solidariedade serve como uma complementação regulamentada da Constituição Federal brasileira, possibilitando uma gradação de sentido e de valor na ordem normativa constitucional.

Contudo, assim como outros princípios já elencados, o princípio da solidariedade deve ser cumprido não somente pelo Estado, mas pela sociedade e pela família, pois tal valor e dever deve reger amplamente as relações familiares abrangendo adultos, crianças, adolescentes e idosos, ultrapassando os direitos particulares e zelando pelos direitos do outro, através da convivência e afetividade.

Já no entendimento de Stolze (2017), a responsabilidade solidária, resulta na determinação do necessário amparo mútuo, a assistência material e moral recíproca, entre os membros de um grupo familiar, em cumprimento ao princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Destinando a construir uma sociedade livre, justa e solidária, este princípio segue guiando o direito de família, haja vista que, se resume a afetividade que une seus membros, a responsabilidade social interdependente que os envolve, ressaltando que não é somente o direito patrimonial que deve ser resguardado, pois o dever solidário abrange o afeto e psicológico e o não cumprimento gera consequências, sendo assim, a lei visa objetivar a imputação de deveres aos entes familiares.

Nessa linha de raciocínio Dias descreve:

Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação. (DIAS, 2015, p.48).

No que pese a aplicação do princípio da solidariedade nas relações intrafamiliares, cada um dos membros de uma família deve, necessariamente, cooperar para que os demais consigam realizar o mínimo necessário para o seu desenvolvimento biopsíquico.

Desta maneira compreende-se que o princípio da solidariedade familiar estritamente ligado ao princípio da afetividade mesmo que nem sempre encontre o afeto na conduta solidaria, pois o que permanece é o dever e não somente o afeto pelo qual os une, mas a responsabilidade solidaria e suas obrigações nas relações parentais, como por exemplo, a obrigação de alimentar e o dever de assistência moral e material, objetivando a prioridade, proteção e cuidado dos grupos mais vulneráveis da sociedade, fazendo o uso da solidariedade como defesa.

3.2.3 Princípio da afetividade

O Direito rege a vida em sociedade, e influência na conduta humana individual e coletiva, a partir das regras normas e princípios. Os princípios são “o ponto de partida”, é a base, fundamento daquilo que vier a tornar forma. Contudo, no Direito de Família um dos principais princípios é o princípio da afetividade, o que na sua falta gera o abandono afetivo, gerando possíveis danos em qualquer dos membros na esfera familiar.

Ainda que não seja disposto de forma explícita, esse princípio está destacado na Constituição Federal (1988), nos artigos que versam sobre o afeto entre os indivíduos.

Nas palavras de Lôbo:

O princípio da afetividade está estampado na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seus artigos 226 §4º, 227, *caput*, § 5º c/c § 6º, e § 6º os quais prevêm, respectivamente, o reconhecimento da comunidade composta pelos pais e seus ascendentes, incluindo-se aí os filhos adotivos, como sendo uma entidade familiar constitucionalmente protegida, da mesma forma que a família matrimonializada; o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente; o instituto jurídico da adoção, como escolha afetiva, vedando qualquer tipo de discriminação a essa espécie de filiação; e a igualdade absoluta de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem (LÔBO, 2003, p. 43).

Nesse prisma, Madaleno (2018, p.66) menciona que “O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”.

Com os avanços ocorridos, do direito hierarquizado para a afeição, o princípio da afetividade se tornou basilar do direito de Família, já que, o afeto é um sentimento inevitável na vida humana, sendo através dele possível a união de pessoas.

Conforme descreve Pereira:

Todo ser humano, desde sua infância, precisa receber e dar afeto para se tornar integral. No seu processo de amadurecimento, seja na escola ou na família, ou mesmo no seu grupo de amizade, apelar aos seus sentimentos é, muitas vezes, mais convincente que apelar por argumentos racionais. Tratada com afeto, responderá, afetuosamente. (PEREIRA, 2006, p. 234.)

Segundo Dias (2016, p. 34): “O afeto está ligado ao direito fundamental à felicidade e, cabe ao Estado criar instrumentos para a efetivação da felicidade na sociedade, impondo elementos informacionais do que é relevante para o indivíduo e o todo.”.

Em suma, este princípio em sua completude encontra-se ligado aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar. Portanto, ainda que o afeto não esteja explícito na Constituição, este pode ser observado de maneira implícita não somente na Constituição, mas no Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente e no Estatuto do idoso.

Nas palavras de Cruz (2007):

O afeto torna-se norma jurídica, assim, a partir da reiteração de condutas de cuidado, ou seja, atos objetivamente considerados que demonstram o vínculo sentimental e a vontade de querer o melhor para o outro (Cruz, 2017, p. XX).

Por outro lado, não há de se falar de afeto ligando necessariamente ao amor, pois o que se requer é a interação entre as pessoas. Sendo que, com a inclusão deste princípio passou-se a moldar as formas de famílias, incluindo as famílias socioafetivas formando várias formas de arranjos familiares, onde pessoas se unem pelo afeto.

Nesse contexto Madaleno expõe:

[...]a afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçãoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar (MADALENO, 2013, p. 104).

Mediante ao exposto, o princípio da afetividade é indispensável para o direito e relações familiares e importa que haja de fato. Nesse sentido, observa-se que o afeto é um elemento indispensável para as relações familiares, pois gira em torno delas, fazendo-se necessário para que haja união entre as pessoas. Por isso é, juntamente com os outros, um princípio fundamental.

3.2.4 Princípio da convivência familiar

As mudanças decorridas da Constituição Federal (1988), trouxeram ainda mudanças no reconhecimento de convivências familiares, estabelecendo como Direito Fundamental Constitucional. Em virtude disso, o Estatuto do Idoso, no art. 3º enfatiza que deve haver a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público em 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.

Assim, Gagliano e Palmplona dispõem:

[...] estamos convictos de que o princípio da convivência familiar necessita, para se consolidar, não apenas do amparo jurídico normativo, mas, principalmente, de uma estrutura multidisciplinar associada que permita a sua plena razão social (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012. p. 105).

Por conseguinte, este princípio que protege a união familiar, estabelece também o dever de proteção mútua e o direito do convívio familiar, preservando e protegendo a estrutura emocional e psíquica de cada membro daquela família.

Ressalta-se ainda sobre a necessidade de cumprimento desse dever que “[...] o conviver que é basicamente afetivo enriquecido com uma convivência mútua alimenta o corpo, mas também cuidar da alma, da moral, do psíquico” (SILVA, 2000, p. 123).

Portanto, tal princípio foi estabelecido com foco em ressaltar a importância da vida em família, onde nesse núcleo de afetividade os seres humanos mantem o vínculo e se desenvolvem, não somente quando criança e/ou adolescente, mas em toda a sua vida.

Dispondo sobre tal assunto, Madaleno afirma:

Cabe destacar que o art. 227 da Constituição de 1988 enunciou princípio programático de proteção, ao dizer que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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”. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente são identificados entre aqueles “fora do catálogo, mas com status constitucional formal, os quais são idênticos no que tange à sua técnica de positivação e eficácia (MADALENO, 2011, p. 107).

Evidencia Diniz (2006, p. 814), “A verdade real da filiação pode ser biológica ou socioafetiva; o que importa é o laço que une pais e filhos, fundado no amor e na convivência familiar. Então, ser pai e ser mãe requer um ato de amor, e o amor não conhece fronteiras”.

Em vista disso, o princípio da convivência familiar soma aos princípios já mencionados, objetivando a garantia dos direitos e deveres de cada pessoa individualmente e no contexto familiar, em especial e aqui destacado, os direitos dos idosos e sua dignidade. Uma vez que, o comprometimento de uma boa convivência traz benefícios na qualidade de vida do idoso e o seu bem-estar, e sua falta pode trazer alguns danos.

3.3 O IDOSO E A PROTEÇÃO JURÍDICA NORMATIVA

Ao tentar conceituar a palavra idoso encontramos uma difícil tarefa, pois seria necessário analisar vários contextos sociais, históricos e culturais, para talvez conseguir uma melhor definição com o maior preito possível. Ainda que seja complexo, há definições acessíveis que se baseiam em certos aspectos, e que contribuem para a defesa dos seus direitos e a melhor convivência com a pessoa idosa.

Não obstante, Dias acredita que:

A palavra velho é considerada politicamente incorreta e dispõe de conteúdo ofensivo. Daí o uso do vocábulo idoso que também guarda conotação pejorativa. Por isso, há uma série de expressões que tentam suavizar a identificação das pessoas que somente deixaram de ter plena capacidade competitiva na sociedade: terceira idade, melhor idade, adulto maduro, adulto maior etc. Até parece que suavizar tais palavras vai fazer alguns anos desaparecer. Mas é quase como a expressão usada com relação aos automóveis. Não mais se usa carro usado e sim seminovo, ainda que o carro seja o mesmo! (DIAS, 2016, p. 1101)

Já o Estatuto do idoso (Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003), em seu Artigo 1º, descreve idoso como sendo a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Porquanto, Godinho (2010), afirma que existem tantos outros critérios para a definição de idoso, sendo o mais comum o cronológico, ou etário, especialmente para fins legislativos.

Contudo, como já analisado, o idoso da atualidade é visto de uma maneira bem diferente

do que era antigamente. E isso se deu a partir da Revolução industrial, onde a forma da sociedade enxergar foi se moldando, ficando preferível a valorização da agilidade para a realização das tarefas, ampliando o olhar sobre o idoso como uma pessoa menos atuante e por muitas vezes excluído. E para que haja esse novo olhar, é necessário analisar os direitos dos idosos bem como a defesa deles e seu espaço na sociedade.

Como menciona:

Diante do novo cenário caracterizado por uma situação de baixa fecundidade, de baixa mortalidade infantil e, conseqüentemente, pelo aumento da expectativa de vida da população de vida da população idosa, surgem novos desafios no que diz respeito aos cuidados com os idosos, ás responsabilidades do Estado, da sociedade e da família. (

Entretanto, como já mencionado, o direito dos idosos vem sendo conquistados ao longo dos anos, e a Constituição Federal de 1988 foi necessária para que os direitos dos idosos fossem alcançados, ao prezar pelos direitos do ser humano na sua individualidade, tanto quanto na coletividade.

3.4 A NECESSÁRIA VALORIZAÇÃO DO AFETO NA VIDA DO IDOSO E SEUS IMPACTOS

Desde os primórdios o ser humano carece de afeto, movidos por suas necessidades afetivas, desejando a reciprocidade das partes. No entanto, existem fases da vida humana que essa dependência afetiva é acentuada, sendo a fase infantil e terceira idade, pois há grande necessidade de amparo e cuidado a familiar.

De acordo com Rizzardo (2013, p. 681), as relações afetivas são fundamentais para o desenvolvimento saudável do ser humano.

Com o envelhecimento a tendência de ficarmos mais vulneráveis e sensíveis em decorrência do tempo vivido e acontecimentos são quantificados, o que não os limita de viver com dignidade, respeito e amor, pelo contrário, quando chegada a terceira idade, o redobrar desses requisitos os fazem viver bem e com qualidade.

A chegada da terceira idade é um processo que se encontra presente e cada vez mais crescente na nossa atual sociedade, razão pela qual, o papel do idoso se modifica e este passa a apresentar-se como uma “demanda coletiva contemporânea”. (GARCES, 2010, p. 54).

Todavia, há de notar-se que não é só o físico que é atingido com o avanço da idade, mas

o psicológico também tende a ser afetado e fragilizado, implicando nas relações familiares, se fazendo necessário o devido amparo.

A respeito disso Freitas esclarece:

A família é o principal agente de socialização, que desenvolve práticas de convivência na vida dos seus membros. No entanto, por conta de algumas maneiras de relacionamento das famílias com as pessoas idosas, estas têm sido alvo das maiores agressões, no próprio seio familiar. (FREITAS, 2014, p.143)

E explanando sobre o assunto, Schreiner (2009, p.6), afirma que, “É na família que se conhece o primeiro e principal ambiente afetivo, onde todas as necessidades do grupo familiar são atendidas”.

Por mais que por muito tempo em termos hierárquicos o idoso era visto como chefe da família, é nessa fase da vida que aumenta a necessidade de cuidados e atenção, que por muitas vezes não se recebe. Nessa fase, ficam cada vez mais dependentes dos filhos e os filhos cada vez mais ausentes. Como resultado, relações familiares são afetadas, diálogos, conversas, tempo de qualidade, e seres humanos são atingidos diretamente nessas faltas, principalmente os idosos que estarão vivendo algumas limitações.

Em observância sobre a população idosa brasileira, estudos mostram que ela cresce em quantidade expressiva segundo o IBGE (2018), mais que a fatia de jovens, com um crescimento no percentual de 26% de 2012 a 2018. E, portanto, este quadro deve trazer consigo um olhar diferente sobre a população idosa, porquanto o envelhecimento altera a vida não somente de aquele ser, mas atinge a família.

Ainda que, consideravelmente há de saber que o envelhecimento ocasiona mudanças na vida do indivíduo como percas de direitos e a chegada de novos outros, há também transformações correspondentes aos laços meramente familiares. Entretanto, com o aumento da busca por seus objetivos e interesses pessoais, há expansão no que se refere ao abandono do idoso, os direcionando a solidão justamente nessa fase em que mais carecem de atenção, cuidado, amparo e amor.

No basilar do que expõe Kestenberg:

A solidão é acompanhada de um sentimento de desamparo e desconexão com o ambiente, ou seja, tudo que o carente emocional procura fugir. Quem é dependente emocionalmente, não consegue se ver sozinho, isso porque tem medo da solidão e não consegue lidar com este sentimento. (KESTENBERG, 2019)

Além de elevar o nível dos hormônios do estresse e inflamações, a exclusão pode

aumentar o risco de doenças cardíacas, artrite, diabetes tipo 2, demência e depressão. Por isso, é importante saber contornar o isolamento na terceira idade (SILVA, 2018).

Saliente-se ainda que, com as transformações ocasionadas pela velhice, os problemas psíquicos e de saúde, a falta de afeto familiar colabora para que o idoso sinta só e abandonado, chegando a agravamento das patologias já existentes, podendo ir a um estágio de depressão ou suicídio. Já que “estar sozinho” e “ser sozinho” são duas coisas distintas, mas que podem gerar o mesmo resultado, uma vez que, deixados em asilos ou dentro do seu próprio lar se sentiriam da mesma maneira como se fosse um incômodo para aquela família.

Por todo exposto Fraiman afirma:

Os filhos se aproximam quando há doença grave a ser tratada. Pagam tratamento e cuidadores e, pela presença de muitos estranhos na vida dos seus pais idosos, pessoas que cumprem com suas funções, enquanto eles, os filhos trabalham, viajam, se divertem e se encerram em seus programas exclusivos de ‘só para adultos’ e ‘só para adolescentes’ de um lado, e ‘só para gente da sua idade’ de outro (FRAIMAN, 2016, p. 2).

Em síntese, o impacto ocasionado pela omissão dos princípios que norteiam a vida humana geram grandes danos. A família tem uma grande função e importância, que quando exercidas são capazes de desenvolver, aumentar a confiança, autoestima, e melhorar a qualidade de vida uns dos outros através do conviver.

3.5 ABANDONO AFETIVO INVERSO

O princípio da afetividade está em sua completude ligado aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar. Contudo, no que pese, é caracterizado como abandono afetivo, quando há ausência do cumprimento do dever de cuidar, de criação, de educação, de companhia, de assistência moral, social e psíquica que é meramente ligado aos princípios elencados.

Como dispõe o Art. 229 “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (CF, 1988).

Já segundo Stolze (2017, p.99) A solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, Goeder e Cardin:

A dignidade da pessoa humana é caracterizada pelo ato de existir uma natureza humana interligada aos aspectos que a concretizam e o sentimento afetivo, tornando as pessoas capazes de vivenciar suas emoções em limites aceitáveis pela sociedade, bem como relacionar-se de forma saudável com outras pessoas. A ausência de afeto possibilita o desenvolvimento de comportamentos antissociais e traumas, sendo necessário o acompanhamento psicoterapêutico com profissional capacitado, auxiliando-o no restabelecimento de sua história de vida (2011).

Portanto, ainda que o afeto não esteja explícito na Constituição, este pode ser observado de maneira implícita não somente na Constituição, mas no Código Civil, Estatuto da criança e do adolescente e no Estatuto do idoso. Logo, os princípios portaram a incumbência de haver reciprocidade entre os componentes familiares, respeitando como ser humano e digno. Sabendo se ainda que, os princípios orientam decisões jurídicas quando há direitos lesados.

Nesse liame Lobo descreve:

O afeto é um fato social e psicológico. Talvez por essa razão, e pela larga formação normativista dos profissionais do direito no Brasil, houvesse tanta resistência em considerá-lá a partir da perspectiva jurídica. Mas não é o afeto, enquanto fato anímico ou social, que interessa ao direito. Interessam, como seu objeto próprio de conhecimento, as relações sociais de natureza afetiva que engendram condutas suscetíveis de merecer a incidência de normas jurídicas e, conseqüentemente, deveres jurídicos. O afeto, em si, não se pode ser obrigado juridicamente, mas sim as condutas que o direito impõe tomando-o como referência (2017, p.25).

Uma vez que, o dever e o amparo envolvem cuidados, existem contrastes. Já que, com as mudanças na contemporaneidade, nas rotinas, e com o aumento de tarefas em busca dos interesses particulares, o abandono afetivo tem se destacado nas relações familiares, ainda que, suas conseqüências sejam tão sérias como as do abandono material, e estão, por vezes, sendo negligenciadas.

Outrossim, na mesma disposição legal que garante o dever dos pais de dar assistência aos filhos, trata também do abandono afetivo inverso, que é quando os filhos abandonam efetivamente os pais idosos, não cumprindo com sua obrigação e dever de cuidar.

Entretanto, termo idoso foi por muito tempo discutido para que chegasse a uma conceituação, o que finalizou em 1994, com a promulgação da Lei 8.842/94 que dispõe sobre a política nacional do idoso, com o objetivo de assegurar os direitos sociais do idoso, sua autonomia, integração, participação no meio social, e passando a considerar idoso todo aquele com idade superior a 60(sessenta) anos.

Por mais que por muito tempo em termos hierárquicos o idoso era visto como chefe da família, é nessa fase da vida que aumenta a necessidade de cuidados e atenção, que por muitas vezes não se recebe. Nessa fase, ficam cada vez mais dependentes dos filhos e os filhos cada vez mais ausentes. Como resultado, relações familiares são afetadas, diálogos, conversas,

tempo de qualidade, e seres humanos são atingidos diretamente nessas faltas, principalmente os idosos que estarão vivendo algumas limitações.

O art. 230 (CF, 1988) menciona: “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”.

Inquestionavelmente, não há de se falar somente do dever do Estado e sociedade no amparo do idoso, mas à família, que seguindo o princípio da afetividade deve prestar auxílio afetivo e imaterial pautado na convivência familiar. Já que o dever de cuidar não deve ser confundido com amar, visto que é faculdade como já explanou a ministra Nancy (2012), e que cuidar é dever.

Embora muitas vezes na tentativa de transferência desse, são abandonados e deixados em asilos para que outros cuidem ou por vezes chegando a serem deixados e esquecidos lá.

3.6 AS CONSEQUÊNCIAS NA OMISSÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NA VIDA DO IDOSO

Em observância sobre a população idosa brasileira, os dados do censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), demonstram um crescimento em quantidade expressiva, mais que a fatia de jovens, com um crescimento no percentual de 26% de 2012 a 2018. E, portanto, este quadro deve trazer consigo um olhar diferente sobre a população idosa, porquanto o envelhecimento altera a vida não somente de aquele ser, mas atinge a família.

No Estatuto do idoso (Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003), em seu Artigo 8º dispõe que “O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente”.

E como verifica Freitas:

Inúmeros dispositivos impõem a necessidade do idoso viver no seio de sua família. O motivo principal é óbvio: ao conviver com sua própria família, o idoso receberá a atenção e os cuidados devidos, além de desfrutar do amor e carinho que une os integrantes de um mesmo núcleo familiar (FREITAS, 2014, p.143).

Além de elevar o nível dos hormônios do estresse e inflamações, a exclusão pode aumentar o risco de doenças cardíacas, artrite, diabetes tipo 2, demência e depressão. Por isso, é importante saber contornar o isolamento na terceira idade (SILVA, 2018).

No basilar do que expõe Kestenbergl:

A solidão é acompanhada de um sentimento de desamparo e desconexão com o ambiente, ou seja, tudo que o carente emocional procura fugir. Quem é dependente emocionalmente, não consegue se ver sozinho, isso porque tem medo da solidão e não consegue lidar com este sentimento (KESTENBERG, 2019, p. 76)

Saliente-se ainda que, com as transformações ocasionadas pela velhice, os problemas psíquicos e de saúde, a falta de afeto familiar colabora para que o idoso sinta só e abandonado, chegando a agravamento das patologias já existentes, podendo ir a um estágio de depressão ou suicídio. Já que “estar sozinho” e “ser sozinho” são duas coisas distintas, mas que podem gerar o mesmo resultado, uma vez que, deixados em asilos ou dentro do seu próprio lar se sentiriam da mesma maneira como se fosse um incômodo para aquela família.

3.7 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Uma vez que, analisada as condições dos idosos, seus direitos, e as consequências na vida deles quando não há uma responsabilização da parte familiar, fica visível que estes necessitam de amparo e proteção legal.

Kant afirma:

Aquilo que eu reconheço imediatamente como lei para mim, reconheço com um sentimento de respeito que não significa senão a consciência da subordinação da minha vontade a uma lei, sem intervenção de outras influências sobre a minha sensibilidade. (2007, p. 32)

Nesse ínterim, pela valorização dos laços afetivos nas famílias, nasce o propósito de proteção e cuidado, entre seus membros. A falta dele constitui, entretanto, em ato reprovável possível de responsabilização por omissão ou negligência. (SANTOS; SOUZA; MARQUES, 2016)

Nessa ótica Stolze menciona:

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. (2011, p. 43)

No mesmo contexto Diniz reitera:

A responsabilidade civil introduz a aplicação de medidas que impõem como dever de uma pessoa reparar o dano, seja ele na modalidade moral ou patrimonial, causado a outrem, cujo o motivo seja ato o qual ela própria praticou; atos praticados por outra pessoa pela qual ela responda como cuidadora; por coisa que lhe pertença; ou, caso venha a ocorrer, derivada de uma simples imposição ilegal. Tal definição guarda em seu esboço teórico o importante significado de culpa, que cogita da existência do ilícito em um caso, outrora também pode vir a ocorrer a possibilidade de um risco cuja prova da culpa não é necessária para responsabilizar o indivíduo. (2014, p. 49)

A nomenclatura responsabilidade civil possui significado técnico específico: refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado. (Nader, 2016, p.21)

O Artigo 186 do Código Civil de 2002, diz que:

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

Contudo, dentre as várias espécies de responsabilidade civil a que cabe nessa conjuntura é a responsabilidade civil objetiva que independe de culpa, e a subjetiva que como afirma Stolze (2011), é aquela que vem em decorrência do dano que lhe é causado no ato de dolo ou culpa.

No que se refere à responsabilidade civil objetiva menciona Gonçalves:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (ubi emolumentum, ibi onus); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo (2015, p.49).

Por isso deve se analisar que nessas circunstâncias, só há de falar de responsabilidade objetiva quando houver uma lei que se aplique. Verificando que houve o descumprimento do dever que parte de uma conduta consubstanciada na sua forma omissiva causando dano a outrem, enquanto não houver lei expressa a responsabilidade aqui mencionada será subjetiva. Para tanto, ao analisar culpa, Venosa afirma:

A culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (delito, na origem semântica e histórica romana), mas também os atos ou condutas evitados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito (quase delito) (VENOSA, 2016, p.30).

Imprescindível mencionar que, segundo Venosa (2017), o nexos causal une a conduta do agente ao dano, visto que ocorreu o dano e a vítima não sabendo discernir a conduta danosa ao responsável pelo dano causado, este, não será reparado. Visto ainda que, é necessário comprovar a conduta do agente para avaliar se sem ela a lesão não teria sido ocasionada.

No que se refere à responsabilização civil, podemos analisar ainda que, sempre haverá de se falar de dano e deverá vir ligado ao dever de indenizar. Uma vez que haja necessidade de reparação do dano causado com a finalidade de recuperar o que foi lesionado. E nesse aspecto, no que tange ao idoso, seria cabível a reparação civil pelos pressupostos elencados, pelo dano causado e ou omissão de conduta.

Considerando a importância do reparo pelo abandono afetivo inverso pelos danos imensuráveis causados na vida do idoso, em 2016 foi apresentado o Projeto de Lei 4.562-B tendo como objetivo: “possibilitar o idoso a obter indenização por danos morais em caso de abandono afetivo pelos familiares. É o que a doutrina jurídica chama de “abandono afetivo inverso”. E o Projeto de Lei 6.125, que versa pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) meses.

Ainda que, não tenham sido aprovadas pelo Congresso Nacional, há de se pensar nas mudanças e impactos positivos que poderiam causar. Na conscientização que aconteceria caso estas leis fossem aprovadas, e na diminuição de idosos abandonados efetivamente pelos seus filhos e familiares, e conseqüentemente a diminuição de idosos lesionados dos seus direitos.

CONCLUSÃO

Com o crescimento populacional de pessoas idosas no Brasil, aumenta-se a necessidade de estudos e pesquisas sobre os problemas que os idosos vêm enfrentando ao longo do tempo. No que pese aos pais ficarem idosos, esses passam a necessitar ainda mais de cuidado e proteção, sendo necessário amparo da família, principalmente os filhos, já que a legislação dispõe o dever e responsabilidade mútua de cuidado. Por este motivo, foi abordada nesse trabalho, uma análise quanto ao abandono afetivo inverso, ou seja, abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos e da possibilidade de responsabilização civil em decorrência dessa prática.

O abandono afetivo inverso se caracteriza como uma prática delituosa perpetrada pelos descendentes diretos ou por filhos provenientes de adoção, e que tem no ordenamento legal pátrio, as ferramentas jurídicas que visam resguardar o direito dos idosos quanto a obrigação dos cuidados necessários à qualidade de vida nessa etapa da vida. Restou claro que a ausência de afeto pode ser a fonte geradora de potenciais danos, o que, por si só, já se faz o elemento fático possibilitador da responsabilização civil dos filhos que incorram nessa prática, que não encontra vedação expressa no Estatuto do Idoso, razão pela qual se aplicam os artigos 229 e 230 da Constituição Federal para o julgamento de situações dessa natureza.

Com base nesse entendimento, os operadores do direito empregam os princípios jurídicos com a função de potencializar as discussões e a elaboração de estratégias integrativas de direito e de cuidados de saúde para o idoso, seja no convívio social, seja no convívio familiar, respeitando todos os preceitos legais que possam garantir essas demandas. O aumento progressivo da população idosa e toda a concepção de velhice fortalece a necessidade de tais práticas, e por isso a importância da atuação dos profissionais e das instituições que promovem a lei e a justiça em parceria com a sociedade e com as famílias, devendo todos estarem em comum acordo com a demanda apresentada por essa parcela populacional, a fim de proporcionar o bem-estar necessário.

Tendo em vista que o abandono afetivo inverso passou a ser um tema positivado no direito de família, é uma realidade relativamente nova para o contexto jurídico pátrio, e tornou-se importantíssimo para a construção de um ambiente social mais seguro além de servir como base para o fortalecimento dos laços afetivos mais consolidados nos seios familiares. A partir do aprofundamento das pesquisas jurídicas e sociais acerca desta temática, aliadas as intervenções educativas que visam facilitar a sua compreensão, novos paradigmas surgiram e

cada vez mais, a população idosa pôde sentir um maior amparo nos cuidados familiares bem como na proteção social proporcionada pelo conjunto de leis específicas voltadas ao desenvolvimento bem-sucedido da população idosa brasileira.

Portanto, é imprescindível a promoção de discussões acerca da velhice em contexto amplo relacionando este assunto com demais temas relevantes ao meio acadêmico, mas, sobretudo no que se refere à obrigação familiar nos cuidados com a saúde física e mental dos idosos. Faz-se necessária, ainda, a elaboração de produção jurídica e científica para concretizar toda a discussão feita acerca desta temática. O conteúdo científico aqui apresentado, demonstrou a possibilidade da responsabilização civil dos filhos em decorrência do abandono afetivo inverso por eles praticado.

REFERENCIAS

AGRA, Walber Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: PUC, 2008. Disponível em: < https://www.maxwell.vrac.pucrio.br/11847/11847_4.PDF > Acesso em: mar. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual, o preconceito e a justiça**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: direito de família**. Caxias do Sul - RS: Educs, 2015.

FRAIMAN, Ana. **Idosos órfãos de filhos vivos – os novos desvalidos**. 2016. Disponível em: <<http://www.anafraiman.com.br/idosos-orfaos-de-filhos-vivos-os-novosdesvalidos/>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil. Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCES, S. B. B. **Sujeito Idoso na Sociedade Pós-Moderna: Sociabilidades Possíveis**. Cadernos de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas v. 11. Florianópolis, 2010.

GOEDERT, Daniella Machado Ribeiro; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Da importância do afeto nas relações familiares**. Disponível em: <http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/epcc2011/anais/daniella_machado_ribeiro_goedert.pdf> Acesso em: 29 set. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

<http://revistaelectronica.oabrp.org.br>

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Edições 70, 2007.

LAZZARINI, Alexandre Alves. *et. al.* **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família, vol. 2 - Aspectos constitucionais, civis e processuais**. Coordenadora: Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOBO, Paulo. **Socioafetividade em família e a orientação do STJ**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25365/socioafetividade-em-familia-e-a-orientacao-do-stj>> Acesso em: 22 abr. 2020.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011,

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil: famílias**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

NUNES, Luiz Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito de Família**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O cuidado como valor jurídico**. in A ética da convivência sua efetividade no cotidiano dos Tribunais (coord.: Tânia da Silva Pereira e Rodrigo da Cunha Pereira), Rio de Janeiro, Forense, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei n° 10.406 de 10.01.2002**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIZZARDO, Paulo. **Responsabilidade Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Patrícia Matos Amatto. **Direito de Família**. Revista Âmbito Jurídico, 2009.

SCHREINER, Gabriela. **Risco ou Abandono, além da Semântica**. São Paulo, 2009.

SILVA, Cláudia Maria. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho**. Revista Brasileira de Direito de Família. São Paulo: Abril Cultural, 2000.

SILVA, Gabriela. **Solidão é um dos maiores medos e questões da velhice; como lidar, então?**. UOL, 2018. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2018/03/28/numero-de-idosos-solitarios-esta-aumentando-saiba-como-evitar.htm?next=0003H145U102N&cmpid=copiaecola>. Acesso em: 1 de nov. de 2019.

SIMÃO, José Fernando. Carta Forense. Disponível em: <<http://professorsimao.com.br/artigos/artigo.aspx?ti=Poligamia,%20casamento%20homoafetivo,%20escritura%20p%C3%BAblica%20e%20dano%20social:%20uma%20reflex%C3%A3o%20necess%C3%A1ria%20?%20Parte%203&id=124>> Acesso em:

TARTUCE, Flávio. **Direito de Família: Namoro – Efeitos Jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2011.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; *et. al.* **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

TESTON, E. F; CARREIRA, L; MARCON, S. S. Sintomas depressivos em idosos: comparação entre residentes em condomínio específico para idoso e na comunidade. **Rev Bras Enferm.** vol. 67. n. 3. p. 450-456. 2014.

VELOSO, Larissa Paciello, SOUZA, Marcia Cristina Xavier. Artigo. **Revista Eletrônica OAB/RJ**. Rio de Janeiro. v. 29. n. 2. jan./jun. 2018. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5640/A-familia-na-Constituicao-Federal-de-1988>> Acesso em: 29 abr. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; DE BARROS, Marília Ferreira. Abandono Afetivo Inverso: O Abandono do Idoso e a Violação do Dever de Cuidado por Parte da Prole. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 11, n. 3, fev. 2017. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/66610>>. Acesso em: 11 maio 2020.