



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

GABRIELA DE CASTRO MOTTA

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO INVERSO: o estudo sobre a sua direta repercussão no direito de família e sua importância para a dignidade da pessoa humana.

**BRASÍLIA
2018**

GABRIELA DE CASTRO MOTTA

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO INVERSO: o estudo sobre a sua direta repercussão no direito de família e sua importância para a dignidade da pessoa humana.

Monografia apresentada como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Luciano Medeiros

**BRASÍLIA
2018**

GABRIELA DE CASTRO MOTTA

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO INVERSO: o estudo sobre a sua direta repercussão no direito de família e sua importância para a dignidade da pessoa humana.

Monografia apresentada como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador: Professor Luciano Medeiros Alves.

BRASÍLIA, _____ DE _____ DE 2018.

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador

Professor Examinador

AGRADECIMENTOS

Não posso deixar de agradecer primeiramente ao meu Deus que tem estado a frente de todas as minhas batalhas e feito incontáveis maravilhas na minha vida.

À minha família muito amada, à minha mãe por me ensinar que não importa a dificuldade que a vida apresenta, seguir firme é sempre a melhor alternativa, ao meu pai por me ensinar o valor dos estudos e está sempre torcendo por mim, ao meu irmão querido e futuro colega de profissão pelo cuidado e carinho diário. A minha vitória é totalmente de vocês.

Aos meus amigos queridos que estiveram na minha vida e fizeram essa jornada ser mais fácil. A Ana Flavia Castro pelo carinho e compreensão mesmo a distância neste último ano, a Ana Paula Borges por me fazer sempre me sentir amada com essa forma querida de ser, a Alana Dermarqui pela amizade, ao Alisson Juliani por estar sempre torcendo pelo meu sucesso, ao Henrique Monteiro por me ensinar tantas coisas sobre a vida, a Larissa Gersanti por me mostrar que uma grande amizade começa das maneiras mais simples e por todo o carinho e torcida, a Rebeca Lora pela amizade e companheirismo de anos que não se desgastou e não se desgastará com o tempo, a Victoria Franco por está sempre presente na minha vida me apoiando em todos os meus projetos.

Ainda as minhas amigas queridas e amadas companheiras de fé e oração Erika Cherubine e Isabella Futuro.

E todos aquelas que passaram pela minha graduação de forma a acrescentar em mim carinho, em especial a minha companheira de estudo que enfim se transformou em uma grande amiga Renata Caldeira.

Por fim, gostaria de agradecer a todos meus professores da graduação que me ensinaram o saber jurídico e muitas outras coisas, em especial meu orientador Luciano Medeiros Alves pelo tempo de dedicação a este trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal debater a importância da responsabilidade civil no direito de família principalmente referente ao abandono afetivo mais especificamente o abandono afetivo inverso quando os filhos abandonam seus pais na velhice. O abandono é gerado pelas chamadas “atitudes negativas” que se configuram quando o sujeito ativo deixa de fazer uma ligação importante, deixa de estar presente em ocasiões importantes na vida do abandonado que permanece em situação de vulnerabilidade emocional. Assim como a infância, a velhice é um momento delicado da vida de um indivíduo quando o mesmo não demonstra o vigor da juventude em que outrora possuía e esse fato pode vir a acarretar diferentes problemas psicológicos. Por essa razão, o abandono afetivo inverso é extremamente prejudicial para a dignidade da pessoa humana, pois impede que o indivíduo abandonado, viva de forma digna como o texto Constitucional garante em seu artigo 230. A partir do momento que o abandono afetivo inverso ocorre gera-se um ato ilícito indenizável.

Palavras-chave: velhice, abandono, dano, dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 ENTIDADES FAMILIARES E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS	8
1.1 Conceito de Família.....	9
1.2 Princípios do Direito Civil - família	12
1.2.1 Princípio da pluralidade das entidades familiares	13
1.2.2 Princípio da igualdade entre o homem e a mulher	14
1.2.3 Princípio da igualdade substancial entre os filhos	16
1.3 As famílias constitucionais	19
1.3.1 A não taxatividade do rol constitucional	21
1.3.2 As diferentes formas de família e a proteção do Estado	21
1.4 Relação de parentesco em Direitos e Obrigações	23
1.4.1 Espécies de Parentesco	24
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL – O ATO ILÍCITO E A OBRIGAÇÃO DE REPARAR	28
2.1 A responsabilidade civil por fato próprio	31
2.2 O dano moral	32
2.2.1 Histórico do dano moral.....	33
2.2.2 O que é dano moral?.....	34
2.2.3 A dignidade humana e o dano moral.....	35
2.2.4 Quantificação do dano moral.....	36
2.3 O afeto e o dano moral.....	40
2.3.1 O afeto como um bem jurídico	41
2.3.2 A monetarização do afeto.....	44
3 O ABANDONO AFETIVO	45
3.1 A dignidade da pessoa humana.....	47
3.1.2 Consequências jurídicas do abandono afetivo à luz da dignidade da pessoa humana	48
3.2 O abandono afetivo inverso	50
3.2.1 O Estatuto do Idoso.....	52
3.2.2 O dever de cuidado	54
3.2.3 A jurisprudência em relação ao abandono afetivo	57
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIA	67

INTRODUÇÃO

Assim como na infância, quando o indivíduo entra na chamada “melhor idade”, fica suscetível a diversos problemas tanto psíquicos quanto naturais. É muito comum ver famílias abandonando seus idosos em lares especializados ou atribuindo a apenas um membro da família as responsabilidades e cuidados necessários para o melhor aproveitamento dessa fase da vida. Quando esse tipo de ação ocorre, a dignidade humana, princípio básico do direito elencado na Carta Magna de 1988 fica comprometida.

A disciplina de direito de família é muito importante para o desenvolvimento do direito civil brasileiro. Dentro do direito civil quando uma obrigação não é cumprida seja qual for o motivo caberá indenização por perdas e danos. Quando um indivíduo produz uma ação que gera dano a outrem cabe o dever de reparar, gerando a dita responsabilidade civil.

Porém, por muitos anos essa “equação” básica de responsabilidade civil não é aplicada ao direito de família.

Ora, no REsp 1159242 da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça foi reconhecida a indenização por abandono afetivo reverso. O acórdão teve como relatora a Ministra da Corte Superior Nancy Andrighi. O caso fático que moveu a máquina judiciária se trata de uma filha que foi abandonada afetivamente pelo pai biológico durante sua vida e resolveu acionar o judiciário querendo uma reparação pelo descumprimento da obrigação de cuidado.¹

Vale ressaltar que a jurisprudência debatida tem como sujeitos ativos e passivos descendente e ascendente respectivamente. Desse modo, a questão proporciona uma reflexão que deve se basear na pergunta: Pode ser aplicada no sentido inverso, ou seja entre descendentes que abandonam ascendentes?²

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1159242**. Relator Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Data de Julgamento: 24 abr 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1159242&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true/>>. Acesso em: 22 ago 2018.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1159242**. Relator Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Data de Julgamento: 24 abr 2012. Disponível em:

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto do Idoso em diversos dispositivos afirmam a necessidade de cuidado e amparo para o indivíduo que completa 60 anos. Neste contexto, este tema tem bastante relevância social, à luz da dignidade da pessoa humana e por isso, essa pesquisa terá como objeto o estudo da indenização como sanção civil no caso de abandono afetivo inverso.

A presente pesquisa será, sobretudo, dogmática, com estudo de caso e análise jurisprudencial, principalmente do REsp 1159242 proferido na terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em que se discute o abandono afetivo.

O objetivo principal da pesquisa de monografia consiste em discutir a responsabilidade civil no âmbito do direito de família principalmente no caso do abandono afetivo inverso, e a importância da utilização de jurisprudência a ser utilizada analogicamente.

Com esse trabalho pretendo expor a problematização da falta de assistência dos filhos para com os seus pais no período da velhice, e as consequências emocionais que esse comportamento gera, assim como a quebra do dever jurídico originário de cuidar dos ascendentes deve gerar a responsabilidade civil. A máxima exposta pela Ministra Nancy “amar é faculdade, dever obrigação” também se aplica reversa mente.³

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1159242&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true/>>. Acesso em: 22 ago 2018.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1159242**. Relator Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Data de Julgamento: 24 abr 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1159242&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true/>>. Acesso em: 22 ago 2018.

1 ENTIDADES FAMILIARES E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS

Nos primórdios da humanidade os seres humanos se agrupavam e formavam famílias com o instinto de sobrevivência. Com os grupos ficava mais fácil praticar atividades básicas e necessárias para a sobrevivência como a caça, pesca entre outras. A união em grupo também protegia as tribos de confrontos com tribos inimigas. Dentro desses grupos sempre havia um líder que guiava a tribo e comandava todos em afazeres diários.

Com o passar dos anos os grupos e tribos foram se transformando em famílias. Não era mais necessário um grande número de pessoas para pescar o jantar por exemplo, porém a união com algumas pessoas ligadas por laços sanguíneos passou a ser a base da sociedade. Por muito tempo a família era associada ao casamento e só podia começar a partir dele. O casamento justificava a existência da família e permitia obtenção de uma pessoa aliada criando deveres entre as duas como o de assistência mútua. Criou-se então a concepção de que cada indivíduo dentro do contexto de família possuía uma tarefa específica para a preservação dessa entidade, o chamado *pater* poder tomou força.

O *pater* poder era o dever e direito que o ser humano do gênero masculino possuía para comandar a sua família, esse instituto permanece no Direito Brasileiro até 1988, ano em que a Constituição Brasileira foi promulgada e proibiu a distinção de gênero. O papel da mulher dentro do contexto familiar era basicamente de cuidar do marido, filhos e afazeres domésticos, inclusive o dever da procriação era atribuído a ela. A família nessa época pode ser conceituada como uma unidade produtiva e reprodutiva. Esse era o modelo de família que permaneceu na sociedade brasileira por muitos anos e assim refletindo no ordenamento jurídico pátrio.⁴

Nos dias atuais, as entidades familiares ganharam um aspecto mais moderno e sob o prisma da dignidade da pessoa humana, o *pater* poder foi substituído pelo poder familiar que é exercido de igual forma entre a mãe e o pai, o casamento deixou

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

de ser o único meio de se criar a família, entre outras mudanças que serão abordadas logo mais.⁵

O ordenamento jurídico seguiu a sociedade e as mudanças na concepção de entidades familiares refletiram juridicamente. Principalmente no que tange a proteção do Estado sob a família como dispõe o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 – CF/88.⁶ Outras leis infraconstitucionais também se modificaram para se adequarem a nova realidade brasileira, além das jurisprudências dos tribunais superiores que emitiram decisões permitindo o casamento entre pessoas do mesmo sexo, multiparentalidade, abandono afetivo, questões de guarda compartilhada entre outros temas extremamente relevantes para a proteção da família e para a dignidade da pessoa humana.

1.1 Conceito de Família

Conceituar família tem sido um grande desafio para as ciências humanas. Antropólogos, sociólogos, filósofos, psicólogos, juristas entre outros estudiosos possuem conceitos distintos para descrever a instituição mais importante do mundo moderno. Instituição essa que sofreu e sofre grandes mudanças com o passar dos séculos o que dificulta ainda mais o trabalho de conceituar família.

Cristiano Chaves em sua obra “Curso de Direito Civil – Famílias” conceitua família como um fenômeno humano em que se funda a sociedade, sendo impossível compreendê-la, senão à luz da interdisciplinaridade, máxime na sociedade contemporânea, marcada por relações complexas, plurais, abertas, multifacetárias e globalizadas.⁷ O autor foi extremamente feliz neste conceito quando mencionou a interdisciplinaridade que envolve a família.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

Por essa razão faz-se necessário a saída por algum tempo do universo jurídico para compreender um pouco sobre a importância da família na sociedade contemporânea.

Christian Gastarim, na sua obra “Introdução ao Estudo do Parentesco” afirma:

Que para sobreviver nas sociedades restritas, os indivíduos devem necessariamente constituir grupos de cooperação. Estes grupos são, antes de mais, formados na base do parentesco. Logo, a segurança e o destino de um indivíduo estão nas mãos dos que lhe são aparentados.⁸

Ou seja, o antropólogo afirma que a família tem o dever natural de trazer segurança para aqueles que estão dentro dela. Nos primórdios da sociedade a segurança que o ciclo familiar trazia era vital para atividades de sobrevivência como a caça, agricultura, guerra entre outras. A ideia de parentesco é essencial tanto nas sociedades tradicionais como nas sociedades industrializadas. O antropólogo afirma ainda o sentimento de parentesco explica, por exemplo, a satisfação irracional sentida por aqueles que investigam a sua genealogia em profundidade, a procura de primos muitos afastados com os quais se reatam laços.⁹

O modelo de família é sempre um conjunto de pessoas, considerando uma unidade social, onde se estabelecem relações como os membros e o mundo exterior. A família sistêmica e dinâmica costuma conter outros subsistemas desempenhando funções importantes na sociedade como por exemplo o afeto, a educação, a socialização entre outras.

Voltando para o universo jurídico, doutrinadores civilistas possuem diferentes conceitos de direito de família.

A jurista Maria Helena Diniz, apresenta três conceitos de família:

O sentido amplíssimo, o sentido *lato* e a acepção restrita. O sentido amplíssimo engloba aqueles parentes ligados por um vínculo consanguíneo ou por afinidade. Já família *lato sensu* para a doutrinadora significa parentes em linha reta, colateral bem como os

⁸ CHRISTIAN, Ghasarian. **Introdução ao Estudo do Parentesco**. 1º ed. Rio de Janeiro: Terra Mar.

⁹ CHRISTIAN, Ghasarian. **Introdução ao Estudo do Parentesco**. 1º ed. Rio de Janeiro: Terra Mar.

afins. E a acepção restrita de família se traduz na comunidade formada pelos ascendentes e descendentes.¹⁰

A legislação brasileira possui regras e ordenamentos para membros de todas as categorias de família apresentadas por Diniz, os direitos e obrigações decorrem do grau de afinidade existente entre os relacionados.

Orlando Gomes ainda conceitua família como:

Um grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes unificados pela convivência e comunhão de afetos, e uma só e mesma economia, sob a mesma direção.¹¹

Cabe observação no que se refere ao conceito dado por Gomes se inserir dentro de um conceito histórico em um período de transição entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 dotada de novos direitos, garantias fundamentais e principalmente novos princípios que seriam os norteadores do direito de família e o Novo Código Civil promulgado em 2002.¹²

Em seu conceito o afeto já passa a ser importante no conceito de família, o que não ocorria no Código Civil /1916 –CC/16,¹³ e constitui importante modificação trazida pela CF/88, porém o jurista ainda afirmou que a família é regida por uma só direção fazendo alusão ao pátrio poder existente no ordenamento jurídico anterior, porém proibido pelo texto constitucional de 1988 que afirmou a igualdade entre homem e mulher.

Na lição de Paulo Lobo; sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Existem três vínculos que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade.¹⁴

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 23 ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

¹¹GOMES, Orlando. **Direito de família** 11 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1991. p. 33.

¹²BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹³BRASIL. **Código Civil, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹⁴LOBO, P. **Direito Civil: família**. 2 ed. São Paulo. Saraiva. 2009. p. 2.

Pode-se observar que o conceito de direito de família estabelecido por Lobo, muito se aproxima ao que Maria Helena Diniz chama de sentido amplíssimo, *lato* e acepção restrita do conceito estabelecido por ela.

Definir família sem dúvidas constitui um grande desafio, e diferentes tipos de conceitos e concepções o que não se pode discordar é a importância do tema e da instituição dentro da sociedade.

Resumidamente a família pode ser conceituada como um agrupamento de seres humanos unidos por laços de sangue ou por afinidade, onde o afeto é presumido que possuem direitos e obrigações uns com os outros com a finalidade de garantir uma vida digna para cada um de seus membros.

1.2 Princípios do Direito Civil - família

O direito em regra possui princípios fundamentais e necessários para existir. A maioria deles mudam de acordo com o evoluir da sociedade, o direito muda conforme a sociedade muda. No tempo antigo os princípios eram baseados em livros e escrituras sagradas, a igreja e o Estado eram unidos, logo o ordenamento jurídico era regido pela religião predominante.

Nos dias atuais, no caso do Brasil o Estado é laico, logo os princípios não podem ser baseados em nenhuma convicção ou dogmática religiosa. O ordenamento brasileiro é regido por princípios gerais estabelecidos na Carta de princípios das Nações Unidas (ONU) alguns deles estão positivados expressamente na Constituição Federal de 1988.¹⁵

O direito de família em especial possui princípios básicos fundamentais elencados na Carta Magna e servem de parâmetro para os julgadores fundamentarem decisões, principalmente quando existe lacuna na legislação infraconstitucional.

Muitas mudanças ocorreram com a promulgação da CF/88 principalmente no direito de família, antes da Constituição o princípio fundamental do direito de família

¹⁵**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS.** ONU. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 22 ago 2018.

era o patrimonial, todos a legislação referente as famílias visavam proteger o patrimônio e diminuir perdas materiais.

Com o advento da CF/88 o princípio fundamental do direito de família passou a ser a dignidade da pessoa humana, logo a pessoa passou a ser o centro das relações familiares. Ao invés do operante do direito pensar em proteger o patrimônio passou a se proteger e guardar a pessoa.¹⁶

Esse importante princípio se divide em subprincípios que serão expostos a seguir.

1.2.1 Princípio da pluralidade das entidades familiares

O conceito de família artigo 226 da Constituição Federal Brasileira de 1988 dispõe que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.¹⁷

O conceito de família mudou conforme o evoluir da sociedade, no Código Civil de 1916 só podia ser considerada família aquelas legitimadas pelo casamento.¹⁸ O constituinte de 1988 já pensando nas demais formas de família deu especial proteção do Estado a todas as famílias independentemente da forma como ela se originou.

O legislador do CC de 2002 afirmou que gozam de especial proteção do Estado as entidades constituídas solenemente, como o casamento, quanto as entidades informais o caso de união estável, famílias divorciadas entre outros.¹⁹

Vale ressaltar que família é uma manifestação afetiva fundada na socioafetividade e na dignidade da pessoa humana, ou seja podem haver famílias monoparentais, socioafetivas e que se originaram de uma união estável. O rol da

¹⁶BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹⁸BRASIL. **Código Civil, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹⁹BRASIL. **Código Civil, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

previsão constitucional não é taxativo, é protegida toda e qualquer entidade familiar fundada no afeto.

Ademais, uma das grandes inovações da lei de 2002 foi deixar de compreender a família como um núcleo econômico e reprodutivo passando assim, para uma compreensão socioafetiva. O afeto nas relações de família passou a ser essencial para a construção da própria família, exemplo para essa mudança é a facilidade que se tem com o advento da nova lei do divórcio,²⁰ sem precisar buscar culpados ou respeitar infinitos prazos, o simples motivo do fim do afeto já gera o rompimento do vínculo matrimonial.

Essa nova dinâmica diminui em muito sofrimento dos cônjuges que desejam não mais conviver juntos. Em uma eventual ponderação de valores se sobressai o valor da dignidade da pessoa humana em detrimento do patrimônio.

A busca da dignidade humana, se sobrepõe a valores meramente patrimoniais.

1.2.2 Princípio da igualdade entre o homem e a mulher

Durante muitos anos a mulher era submetida ao julgo masculino na relação familiar. No período do Império Romano quando a mulher se casava ela passava a pertencer aos bens do marido, quando solteira era incorporava aos bens do pai.

O legislador Civil de 1916 estabeleceu distinções de gêneros. Afirmava em seu artigo 219, que o cônjuge varão poderia anular o casamento em razão de erro caso viesse a descobrir que sua esposa não era virgem²¹. Clovis Bevilacqua defendeu o dispositivo afirmando:

A virgindade da mulher que contrai primeiras núpcias, por isso que é indicio de honestidade e recato, é qualidade essencial. O marido

²⁰BRASIL. **Lei n. 11.441, de 04 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

²¹ BRASIL. **Código Civil, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

naturalmente, não quereria o casamento se soubesse que a mulher faltava esse predicado.

Com a afirmação do jurista em tela fica muito claro os princípios adotados no CC/16 e a discriminação que existia em relação as mulheres, fica bem evidente que o fato não era essencial mas poderia e não poderia ser uma consequência da relação jurídica estabelecida com o casamento.²²

Com o advento da CF de 1988 passou a ser inconstitucional dar tratamento privilegiado ao homem em detrimento da mulher. A CF dispõe no art. 5º que todos são iguais perante a lei, logo fica assegurado a igualdade entre direitos e deveres a homens e mulheres.²³ Vale ressaltar que com a promulgação da CF/88 vários dispositivos da Lei Civil de 1916 não foram recepcionados pois esbarrariam em princípios fundamentais estabelecidos pela Carta Magna do Brasil como o mencionado acima.

A Lei Civil de 2002 seguiu o princípio constitucional de igualdade em vários de seus artigos assegurando assim o princípio da igualdade entre os gêneros. Para exemplificar pode ser citado o art. 1657 do CC que dispõe sobre a administração dos bens afirmando que o exercício de direitos dentro de uma relação afetiva é reconhecido a ambos, em igualdade de condições.²⁴

Ainda para exemplificação da igualdade substancial entre homens e mulheres o CC de 2002 expressamente afirma o fim do pátrio poder cabendo aos pais o poder familiar sobre os filhos.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao

²²BRASIL. **Código Civil, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

²³BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

²⁴BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.²⁵

Como pode ser observado nos artigos transcritos acima o poder familiar é tanto da mãe quanto do pai sem nenhuma distinção em relação ao sexo, não precisa a mãe pedir autorização do pai para exercer o poder familiar sobre seus filhos.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição²⁶

O artigo transcrito acima fica claro que compete a ambos os pais zelar pelo poder familiar e o bem estar da prole, sem distinção alguma.

1.2.3 Princípio da igualdade substancial entre os filhos

Nos remetendo mais uma vez a Lei Civil de 1916, os filhos havidos dentro do casamento eram aqueles considerados legítimos, aqueles fora do matrimônio eram chamados “filhos ilegítimos” e poderiam ser legitimados pelo casamento de seus genitores.²⁷

²⁵ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

²⁶ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

²⁷ BRASIL. **Código Civil, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

A diferença prática na divisão das categorias dos filhos era muito notória em vários âmbitos do direito civil além do direito de família, o caso do direito sucessório, como veremos mais a frente.

Em 05 de outubro de 1988, com o advento da Constituição Cidadã ficou proibida a discriminação entre os filhos,²⁸ vários dispositivos do CC/16 não foram recebidos pela Carta Magna e passaram a ser inconstitucionais.

Com o tempo o afeto passou a ser presente nas relações familiares. Além de patriarca, antigamente, a família considerada para efeitos jurídicos era baseada em laços de sangue e não no caráter afetivo que passou a reger as relações familiares a partir do CC de 2002.

O sangue superponha qualquer laço afetivo, deixando o afeto de lado como um bem jurídico. Podemos observar os artigos 1605 e 1609 do livro de sucessões do CC/1916 como fica claro que o parentesco por sangue é o mais importante.²⁹

Art. 1.605. Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

§ 1º Revogado pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977:

Texto original: Havendo filho legítimo ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento (art. 358).

§ 2º Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes.³⁰

Como pode ser observado na lei transcrita acima os filhos adotivos, por não possuírem lações familiares de sangue com seus pais ficavam em desvantagem no partilhar da herança quando concorriam com filhos legítimos.

Ainda, na Lei Civil de 1916 a sucessão dos ascendentes também era diferenciada quando os pais eram sanguíneos ou não. No artigo 1609 da lei podemos

²⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

²⁹BRASIL. **Código Civil, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

³⁰BRASIL. **Código Civil, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

claramente perceber o sangue mais uma vez se sobrepondo sobre os vínculos afetivos.

Art. 1.609. Falecendo sem descendência o filho adotivo, se lhe sobreviverem os pais e o adotante, aqueles tocará por inteiro a herança.

Parágrafo único. Em falta dos pais, embora haja outros ascendentes, devolve-se a herança ao adotante.³¹

Ou seja, o artigo dispõe que o adotante, aquele que criou por toda vida e nutre laços de amor e carinho com o adotado, perdera por inteiro a herança, caso os pais biológicos ainda forem vivos no momento da abertura da sucessão. Pais estes que não possuem nenhum afeto sobre a vida do de cujos³². Vale a pena ressaltar que a lei sucessória do CC/ 16 ainda é válida no caso de sucessões abertas até 2002.

Ainda sobre a adoção no CC/16 em seu artigo 370 podemos observar o aspecto patriarcal e fechado da lei civil que vigorou no país até 2002.

Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.³³

Logo, apenas um casal definido como homem e mulher poderia adotar, e se fossem casados. Esse dispositivo exclui completamente as famílias monoparentais presentes em grande parte da população brasileira e dificulta a adoção e o afeto como bem jurídico que deve ser devidamente tutelado pelo Estado.³⁴

Com a Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição Cidadã, a distinção entre filho ilegítimo e legítimo, adotado ou não passou a ser proibida constitucionalmente. Em seu artigo 227 parágrafo sexto ela expressamente dispõe:

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

³¹BRASIL. **Código Civil, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

³²BRASIL. **Código Civil, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

³³BRASIL. **Código Civil, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

³⁴BRASIL. **Código Civil, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.³⁵

Assim, a lei máxima do Brasil, não recebe vários dispositivos elencados no Código Civil em vigor a época, pois fazia uma distinção grotesca entre os parentes sanguíneos e aqueles que são fruto do afeto familiar,³⁶ instituto muito presente nos dias atuais.

Como pode ser observado os princípios norteadores do direito de família mudaram drasticamente entre o CC de 1916 e CC 2002, as entidades familiares mudaram suas formas e os reflexos jurídicos estão tendendo cada vez mais em assegurar a dignidade da pessoa humana, esse modelo básico da família constitucional é o embasamento básico para jurisprudências valorando o afeto.

1.3 As famílias constitucionais

A instituição da família nasce do simples desenvolvimento da vida humana, e a visão constitucional da família não se afasta disso. Nas palavras de Gustavo Repedindo: “a milenar produção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar a tutela essencialmente funcionalizada a dignidade de seus membros”.³⁷

Segundo Cristiano Chaves:

A família trata-se de entidade de afeto, solidariedade fundada em relações de índole pessoal, voltadas para o desenvolvimento da pessoa humana, que tem como diploma leal regulamentados a Constituição Federal de 1988.³⁸

³⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

³⁶BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

³⁷FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

³⁸FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

A família tem especial proteção do Estado como dispõe o art. 226 da Carta Magna.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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. (Regulamento)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.³⁹

Com a leitura do artigo transcrito acima é possível entender que a família é uma das principais preocupações do Poder Constituinte de 1988, onde as várias formas de família ganham destaques. O casamento não é mais o único meio para a criação de um núcleo familiar como acontecia nas Constituições anteriores (artigo 124 da Constituição de 1937, 163 da Constituição de 1946) o artigo transcrito acima em seu § 3º reconhece a união estável para efeito da proteção do Estado. Formado o núcleo familiar ele merece proteção legal independentemente de como se originou.⁴⁰

Cristiano Chaves afirma em seu livro que “todo e qualquer núcleo familiar merece especial proteção do Estado, a partir da clausula geral de inclusão constitucional”.⁴¹ A clausula geral de inclusão que o autor se refere é o conceito trazido no *caput* do art. 226 que é plural e indeterminado.⁴²

³⁹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁴⁰BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁴¹FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

⁴²FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

O § 7º do artigo 226 da CF/88 dispõe sobre o planejamento familiar, tema de suma importância principalmente em relação a saúde da mulher e a dignidade da pessoa humana, princípio central nos temas de família.⁴³

Tema muito polêmico foi a figura do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro, após longos debates a lei foi aprovada em 2010 facilitando o fim do casamento através do divórcio como dispõe o § 6º do artigo 226 da CF/88, mais uma vez se preservando o princípio da dignidade humana e não o princípio patrimonial.⁴⁴

1.3.1 A não taxatividade do rol constitucional

A enumeração trazida no artigo 226 da CF/88 comporta um rol meramente exemplificativo, ou seja o elenco de entidades familiares citados no dispositivo composto pelo casamento, união estável e pela família monoparental pode ser aumentado para as diversas concepções de família que surgiriam com o passar do tempo.

A justificativa para que o rol seja meramente exemplificativo advém do disposto no preambulo da CF/88 onde foi instituído o Estado Democrático, a destinação deste tende a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Logo, fica evidente que a hermética jurídica de todo o texto Constitucional deve ser pautado nos princípios da liberdade e igualdade despida de qualquer preconceito, pois tem como fundo o macroprincípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁵

1.3.2 As diferentes formas de família e a proteção do Estado

O constituinte de 1988 normatizou o que representava a realidade de milhares de brasileiros, reconhecendo que é a família é um fato natural e o casamento uma

⁴³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁴⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁴⁵BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

solenidade convencional, passando a receber a proteção especial do Estado qualquer modalidade de família não aquela apenas que se originou do casamento.⁴⁶

Assim, gozam de proteção as entidades constituídas de forma solene através do casamento, como as entidades informais a exemplo da união estável.

A sociedade contemporânea destinou que a família cumpra uma função de “entidade de transmissão da cultura e formação da pessoa humana digna”. Logo, é necessário compreender a família como um sistema democrático, como um espaço aberto ao diálogo entre os membros, onde é almejada a felicidade e a realização plena.⁴⁷

Dentro dessa filosofia pluralista, o Estatuto da Criança e do Adolescente com as modificações implantadas pela Lei Nacional de Adoção⁴⁸ reconheceu proteção a diferentes modelos familiares como a família natural, família ampliada e a família substituída. Ainda nessa perspectiva a redação do parágrafo único do art. 1589 do Código Civil de 2002 reconhece o direito de visitas dos avós, confirmando a ampliação ao conceito de família.⁴⁹

Deixando de compreender a família como núcleo econômico e reprodutivo, avançando para uma compreensão socioafetiva, naturalmente surgem novas representações sociais e novos arranjos familiares.

A busca da dignidade da pessoa humana, sobrepuja valores meramente patrimoniais, assim reconhecendo famílias monoparentais, famílias reconstituídas ou recompostas, famílias baseadas tão somente no afeto como a maternidade e

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁴⁷FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

⁴⁸BRASIL. **Lei n. 12.010/09, de 03 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁴⁹BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

paternidade socioafetiva, entre outros muitos avanços do ordenamento jurídico na importante missão de conceder as famílias proteção e assistência do Estado.

1.4 Relação de parentesco em Direitos e Obrigações

Como todas as relações de família ocorreu uma grande mudança em relação ao conceito de parentesco com a promulgação da CF/88. Em tempos antigos os filhos eram classificados em filhos legítimos e ilegítimos de acordo com o casamento, o §7º do art. 227 do Texto Magno estabelece a isonomia no tratamento jurídico dos filhos, ao asseverar que “os filhos havidos os não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer discriminatórias relativas a filiação”.⁵⁰

Da mutação social e como decorrência dessa a mutação constitucional decorre naturalmente alterações nas concepções jurídico – sociais vigentes no sistema. Desse modo a família e por decorrência disso o parentesco, passa a ser um elemento de garantia do homem na força de sua propulsão ao futuro.

De acordo com a percepção de Anthony Giddens:

A nova visão de família e parentesco se baseia em “um relacionamento baseado na comunicação emocional, em que as recompensas derivadas de tal comunicação são a principal base para a continuação dos relacionamento”.⁵¹

A disciplina das relações parentais não vem mais se subordinando apenas em valores biológico, sociológicos entre outros, o vínculo tem sido estabelecido em cada caso concreto a partir de princípios constitucionais.

Antigamente o parentesco poderia ser conceituado, como uma relação entre pessoas que descendem umas das outras e entre um dos cônjuges e os parentes do outro, além da relação decorrente de adoção. Na sociedade contemporânea essa

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁵¹FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

definição se torna altamente deficiente, por esse motivo a doutrina vem se aperfeiçoando para conseguir uma conceito moderno do parentesco.

A doutrina jurídica vem mencionando a existência de um tríptico critério de parentalidade: parentalidade biológica, registral e socioafetiva. O parentesco biológico tem relação com a genética dos parentes. Já a registral tem a ver com o registrado no cartório do registro civil de pessoas naturais, a relação existente entre determinadas pessoas, apresentando uma relação, sempre relativa para a produção de certos efeitos. E por fim o parentesco sócio afetivo deflui de um vínculo estabelecido pela relação cotidiana de carinho, respeito e solidariedade entre determinadas pessoas.

Normalmente os vínculos de parentesco biológico, registral e socioafetivo iram coincidir, porem havendo discrepância entre eles não existe um critério que prevalece caberá a análise do caso concreto.

A importância da delimitação do parentesco se torna essencial, pois a partir dele que são criados direitos e obrigações entre os aparentados pois a família independente da sua forma tem especial proteção do Estado.

O próprio texto constitucional afirma alguns direitos e obrigações decorrentes do parentesco como o dever elementar de prestação de assistência material e moral entre eles (CF/88, artigo 229), de modo a resguardar a dignidade do homem, conferindo proteção diferenciada as crianças, adolescentes e aos idosos, em face de suas peculiares condições (CF/88 artigos 227 e 230).⁵²

1.4.1 Espécies de Parentesco

O vínculo parental pode ser estabelecido em linhas que se subdividem em retas e colaterais e o parentesco por afinidade. No que diz respeito as linhas o parentesco é contado em graus, indicando a distância existente entre os parentes.

⁵²FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

Essa estrutura na pratica é de suma importância para organizar os inúmeros efeitos jurídicos que a relação de parentesco gera.⁵³

Os chamados “parentes em linha reta” são os que mantem entre si uma relação de descendência. Decorrem ou não de um vínculo biológico, podendo ser a adoção ou um vínculo sócio afetivo. Esses parentes são os pais, avos, bisavós, filhos, netos entre outros. Dispõe o artigo 1.591 do CC/02:

Art. 1591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.⁵⁴

Ou seja, a linha reta pode ascendentes ou descendentes, importante ressaltar a linha dos ascendentes ainda contem ramificações entre a linha paterna e materna. O parentesco em linha reta não possui limites de graus, todos em linha reta são considerados parentes.⁵⁵

Já a linha colateral determina o parentesco a partir de um entroncamento comum entre os parentes, logo todos descendem de um tronco em comum. Como dispõe o artigo 1.592 do CC/02.

Art. 1592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.⁵⁶

Importante a observação que a Lei afirma ao contrário dos parentes em linha reta, os em linhas transversais possui limite de grau, ou seja, só é parente em linha transversal aqueles que estão posicionados até em 4º grau, esses são os popularmente chamados de “primos irmãos” ou tio – avo para com o sobrinho neto.

O parentesco não pode ser dissolvido por vontade das partes, seus efeitos jurídicos são mantidos mesmo que o afeto tenha se encerrado entre as pessoas

⁵³FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

⁵⁴BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁵⁵FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

⁵⁶BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

aparentadas. O que tem o poder de extinguir o vínculo parental é a adoção, que implica o aniquilamento dos laços biológicos originários.⁵⁷

O parentesco ainda pode ser por afinidade, tipo definido por expressa previsão legal e é um efeito jurídico decorrente do casamento ou da união estável. O CC/02 traz previsão expressa sobre essa forma de parentesco em seu artigo 1.595:

Art. 1595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.⁵⁸

Na língua inglesa temos a expressão *Family in law* que em tradução livre seria “família por força de lei”, essa é a definição perfeita para o parentesco por afinidade.

Seus efeitos jurídicos são restritos basicamente a proibição de contrair matrimônio.

1.4.2 As obrigações decorrentes do parentesco

Muitas são as obrigações decorrentes do vínculo de parentesco, a própria CF/88 dispõe em seu artigo 229 o dever recíproco dos filhos para com os pais e dos pais para com os filhos:

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.⁵⁹

⁵⁷FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

⁵⁸BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁵⁹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

Esse artigo deixa bem claro a solidariedade e reciprocidade familiar gerando um dever de cuidado entre ascendentes e descendentes visando zelar pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Na legislação infraconstitucional também podemos observar exemplos de obrigações estabelecidas a partir do parentesco como a obrigação alimentar disposta no artigo 1.694 do CC/02.

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.⁶⁰

A obrigação alimentar talvez seja uma das mais famosas e utilizadas no sistema jurídico brasileiro. Os parentes podem e devem pedir alimentos entre si baseados no binômio necessidade X disponibilidade, os alimentos são baseados na necessidade do alimentando e da disponibilidade do alimentante. Eles são essenciais a sobrevivência digna de quem os recebe, são considerados intransmissíveis e indisponíveis tamanha a sua importância dentro do ordenamento. Também configura a única hipótese expressamente prevista que comporta a prisão civil.⁶¹

A lei expressamente prevê que eles podem ser requisitados em várias situações por vários parentes, a mais comum no caso do genitor (a) em relação a prole, o genitor (a) também pode pedir alimentos a prole, ainda parentes colaterais em segundo grau, os irmãos, e por fim o e –cônjuge pode requisitar a pensão alimentícia do outro cônjuge.⁶²

A lei ainda cria obrigações em relação aos cônjuges, dispondo em seu artigo 1.566 sobre os deveres que serão estabelecidos a partir do casamento ou união estável.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;

⁶⁰BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁶¹ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁶² BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

- II - vida em comum, no domicílio conjugal;
- III - mútua assistência;
- IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
- V - respeito e consideração mútuos.⁶³

Ou seja, podemos observar quem sem fazer distinção de gênero a lei cria obrigações vinculando ambos os nubentes.

Esses são só alguns exemplos de um grande rol de obrigações que são geradas a partir do parentesco. Importante sempre manter em mente os princípios e conceitos apresentados neste capítulo como a família nas suas mais diversas formas, a especial proteção que ela recebe do Estado e a importância da família para o desenvolver de uma sociedade saudável.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL – O ATO ILÍCITO E A OBRIGAÇÃO DE REPARAR

A responsabilidade civil se baseia no princípio básico da ordem jurídica, o de proteger o lícito e combater o ilícito. Podemos até afirmar: “ao mesmo tempo em que ela se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprime a conduta daquele que o contraria”.

Cavaliere afirma que muitas vezes o julgador e o operador do direito não conseguem alcançar uma visão global da disciplina, e por esta razão encontra certa dificuldade para aplicar o instituto em diversas situações.⁶⁴

Antigamente o sistema brasileiro de responsabilidade civil era muito simples, existia praticamente apenas um artigo no CC/16, consagrando a responsabilidade civil subjetiva, era necessário que a culpa fosse comprovada. A culpa era o grande ponto máximo da responsabilidade civil, raramente a responsabilidade era objetiva.⁶⁵

O CC/02 consagra tanto a responsabilidade objetiva quanto a responsabilidade subjetiva. A regra ainda é a responsabilidade subjetiva, logo, depende da comprovação de culpa, porém em alguns casos excepcionais a

⁶³BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁶⁴FILHO, Sérgio Cavaliere. **Programa de Responsabilidade Civil.** 8 ed. São Paulo: Atlas. 2008.

⁶⁵FILHO, Sérgio Cavaliere. **Programa de Responsabilidade Civil.** 8 ed. São Paulo: Atlas. 2008.

responsabilidade objetiva, sem que se faça necessário a comprovação de culpa, é utilizada.

Qual o conceito de culpa? Cavalieri define a culpa *lato sensu* sendo “um elemento subjetivo da conduta humana, o aspecto intrínseco do comportamento, a questão mais relevante da responsabilidade subjetiva. E assim é a realização externa de um fato contrário ao dever jurídico deve corresponder a um ato interno de vontade que faça do agente a causa moral do resultado”. A culpa *strito sensu* se materializa como um comportamento humano que gera um resultado a partir da ação ou omissão da inobservância de diligência que deveria ter sido observada, ou seja sempre haverá minimamente uma vontade na conduta do agente.⁶⁶

Para configurar a responsabilidade civil é necessário o dano, havendo a ausência desse não a o que se falar em responsabilidade civil ou dever de indenizar

Sergio Cavalieri afirma:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento — risco profissional, risco proveito, risco criado etc. —, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.⁶⁷

O dano é uma parte extremamente importante da equação da responsabilidade civil, inclusive a indenização se mede por extensão dele como dispõe o artigo 944 do CC/02.⁶⁸ O próprio conceito de ato ilícito é pautado no dano como reza o artigo 186 ainda do CC/02.

Artigo 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito.⁶⁹

⁶⁶FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas. 2008.

⁶⁷FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas. 2008.

⁶⁸BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁶⁹ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

Ainda o artigo 927 da Lei Civil dispõe:

Artigo 927. Aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem fica obrigado a reparar.⁷⁰

Pode ser observado desses dois dispositivos retirados da Lei Civil que a responsabilidade civil se baseia no dano, mas afinal qual é o conceito de dano? O dano é a diminuição ou subtração de um bem jurídico, esse bem não precisa ser patrimonial necessariamente abrangido também todos os direitos fundamentais intrínseco aos entes dotados de personalidade jurídica.

Importa observar que o artigo 186 do CC/02 dispõe sobre a responsabilidade civil subjetiva, ou seja com ocorrência de culpa já o artigo 927 da mesma lei fala apenas em responsabilização a pratica do ato ilícito causando danos a outrem já gera a obrigação, a culpa não é necessariamente obrigatória contra *sensu* o dano é.

Ainda para a responsabilidade civil existir é importante a figura do nexu casual que é a ligação entre o dano e agente causador. Cavalieri dispõe: “o conceito de nexu causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”.⁷¹ Para definir o nexu casual a doutrina se valeu de algumas teorias foram elas: teoria da equivalência dos antecedentes, teoria da causalidade adequadas, teoria da causalidade direta ou imediata. O legislador de 2002 adotou a teoria da causalidade adequada por essa teoria se considera causa do resultado apenas a conduta antecedente, reputada razoável para gerar o evento.

A equação geradora da responsabilidade civil se baseia no ato ilícito que deve produzir um dano com um nexu casual entre ele e o e agente, gerando assim a obrigação de reparar.

⁷⁰ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁷¹FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil.** 8 ed. São Paulo: Atlas. 2008.

2.1 A responsabilidade civil por fato próprio

É responsável por um dano aquele que o pratica, logo, se A por ação ou omissão está vinculado em nexos casual a um fato danoso que causou prejuízo a B cria-se uma nova obrigação jurídica, aquela de indenizar. De acordo com a essa explanação e conclui que a responsabilidade civil é individual, todos nós respondemos pelos nossos atos ou omissões. No ordenamento jurídico brasileiro, como de praxe, existe algumas exceções a essa regra como a responsabilidade por ato de outrem ou pelo fato da coisa.

A responsabilidade civil é fundada no princípio do *neminem laedere*, a fórmula de elaboração romana, que nos recomenda agir de forma a não lesão os direitos de outrem.⁷² Sabiamente Aguiar Dias, anota que “o mecanismo da responsabilidade civil visa, essencialmente a recomposição do equilíbrio econômico desfeito ou alterado pelo dano.”⁷³ Importante ressaltar que com o avançar da sociedade e normas jurídicas como Nelson Rosinaldo explana em sua obra “hoje sabemos que nem sempre o equilíbrio econômico desfeito ou alterado pelo dano é econômico. Os mais graves, aliás, não são”.⁷⁴ Ou seja, a responsabilidade civil, em princípio é individual como dispõe o artigo 927 da Lei Civil:

Artigo 927. Aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem fica obrigado a reparar.⁷⁵

O dispositivo afirma categoricamente que o dever de indenizar é daquele indivíduo que praticou o ato ilícito, no parágrafo único do citado artigo ainda dispõe que “quem desenvolver atividade de risco, causar danos, respondera por eles, mesmo sem culpa, desde que haja nexos de causalidade entre a atividade e o dano”.⁷⁶

⁷²FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

⁷³AGUIAR DIAS, Jose de. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense. 1954. p. 557.

⁷⁴FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

⁷⁵BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁷⁶BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

Ainda o artigo 187 do mesmo dispositivo legal reza que “quem sendo titular de um direito, excede-se em seu exercício, desviando-se funcionalmente, comete ato ilícito e arcara com as consequências civis do ato.”⁷⁷ De forma meramente exemplificativa os dispositivos exemplificados acima demonstram que a responsabilidade civil positivada no ordenamento jurídico brasileiro em regra é individual.

Como dispõe Cristiano Chaves de Farias em sua obra:

A responsabilidade por fato próprio, nos nossos dias, não decorre apenas da violação de regras, mas também de princípios. Desse modo, pode um fato gerador da responsabilidade civil ser um princípio do direito e não uma norma positivada. Ganha, com isso, em prestígio e importância a atividade hermenêutica, e daí se extraem maiores e mais fortes deveres de argumentação.⁷⁸

Vale ressaltar, que como o direito está em constante modificação a hermenêutica se torna ferramenta essencial para imputar fatos causadores de atos ilícitos que obrigam o agente causador a reparação. Os princípios jurídicos são de extrema importância jurídica e constituem base sólida para todo o ordenamento brasileiro.

A responsabilização jurídica por fato próprio atravessa todo o sistema jurídico podendo assumir diferentes contornos, pode está ligada na responsabilidade subjetiva (um motorista bêbado atropelando uma família por exemplo), podendo assumir índole objetiva também (um policial mata um cidadão atirando nele).

2.2 O dano moral

O dano moral é um resultado de princípios e valores que vem modificando o direito com o passar dos anos, o fato de algo “extrapatrimonial” ser algo digno de indenização reflete a sociedade monetarizando e buscando valores que outrora eram ignorados pelo ordenamento jurídico.

⁷⁷BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁷⁸FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil.** 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

Pontes de Miranda diagnosticou:

Na Alemanha mais do que nos outros povos, esteve em discussão a doutrina do dano moral, do elemento não patrimonial do direito. O interesse econômico não é o único interesse; outros existem, e não são de somenos importância. O Código Civil Alemão foi, para Josef Lohler, o caminho, o degrau para a futura evolução do ressarcimento do dano moral.⁷⁹

2.2.1 Histórico do dano moral

Até meados dos anos 60 o STF dizia de modo peremptório que “não é admissível que os sofrimentos morais deem lugar a reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano material”.⁸⁰ Logo, por esse raciocínio apenas os danos materiais são passíveis de indenização.

Pontes de Miranda em 1927 afirmou:

Não compreendo como se possa sustentar a absoluta irreparabilidade do dano moral. Nos próprios danos a propriedade, já elemento imaterial, que se não confunde com o valor material do dano. Que mal – entendida justiça é essa que dá valor ao dano imaterial ligado ao material e não dá ao dano imaterial sozinho?⁸¹

O clássico argumento para a não indenização de danos morais em tempos antigos era a ausência de equivalência possível entre o sofrimento e o dinheiro. Certo é que a monetarização do afeto e de outros bens jurídicos que dão ensejo a reparação moral é extremamente difícil, porém não indenizando os danos morais a justiça se torna ineficaz em vários aspectos. Para exemplificar, um animal morto recebia uma indenização maior do que uma pessoa morta, pois em relação a pessoa o CC/16 restringia a reparação as despesas do luto e do funeral.⁸²

O chamado *leading case* foi o divisor de águas que sinalizou a mudança de rumo – aconteceu no Supremo num julgado de relatoria do Ministro Aliomar Baleeiro,

⁷⁹MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privada**. Rio de Janeiro: Boros. p. 221.

⁸⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 11.786**. Relator Min. Hahnemann Guimarães. 2º Turma. J. 711.1950. DJ 6.10.1952.

⁸¹MIRANDA, Pontes de. **Das obrigações por ato ilícitos**. Rio de Janeiro: Borsoi. 1927. p. 182.

⁸²FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

nele o STF deu provimento a um recurso extraordinário e reconheceu que o dano moral é sim reparável.

A ação foi proposta pelos pais em razão do falecimento de dois menores (9 e 6 anos) vitimadas por um acidente cuja culpa foi atribuída a empresa de ônibus. O STF contrariando decisão do tribunal deu provimento para o dano moral, porem a indenização foi calculada com base naquilo que os pais gastaram até ali com a criação e a educação dos filhos. Ou seja, o avanço do STF foi relativo pois na prática o que estava sendo indenizado eram os gastos matérias para a criação dos filhos até a data da morte e não a dor de ter perdido os filhos.⁸³

A Sumula nº 491 do STF estabeleceu ser indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça atividade remunerada.⁸⁴

Porém, a verdadeira mudança em relação aos danos morais veio com o advento da CF/1988 que prévio de forma explicita o dano moral o art. 5º, incisos V e X tirando todas as dúvidas sobre o cabimento ou não do dano moral.

2.2.2 O que é dano moral?

No ordenamento jurídico brasileiro não existe um conceito fechado sobre o que é o dano moral, ele aparece positivado em vários artigos de leis infraconstitucionais como no artigo 6º, inciso X do Código de Defesa do Consumidor que dispõe “são direitos básicos do consumidos: a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” e o CC de 2002 no artigo 186 que dispõe “aquele que, por ação ou omissão voluntaria, negligencia ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e até da Carta Magna no art. 5º, incisos V e X.⁸⁵

Em muito se tenta conceituar o dano moral, porem quanto mais a tentativa de positivar o mesmo pior seria para a justiça pois um dos danos mais importante para a

⁸³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 85127**. Relator Min. Soares Munoz. 1º Turma. J. 3.4.1979, DJ 19.4.1979.

⁸⁴ APRENDER A CITAR SUMULA

⁸⁵FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

dignidade humana ficaria engessada em um conceito de lei dificultando a sua aplicação nos mais complexos casos e a natural evolução do dano moral.

2.2.3 A dignidade humana e o dano moral

Aproximar o modelo jurídico do dano moral com o princípio da dignidade humana é um exercício indispensável para construir um direito civil constitucional.

A dignidade humana é o valor positivado na CF/88 extremamente importante para que o direito cumpra sua função de manter a paz social, o valor da dignidade humana antecede e fundamenta a ordem política, inserindo a pessoa como protagonista do sistema jurídico em duas dimensões: uma negativa, no sentido de evitar qualquer atentado a necessária estima e respeito inerente dignidade de cada ser humano; uma positiva, determinando que o ordenamento propicie um ambiente de liberdades com a concessão de um mínimo invulnerável para que todos possam desenvolver as suas aptidões e exercer os seus fins de acordo com condições verdadeiramente humanas.⁸⁶

Importante lembrar que cada ser humano dotado de personalidade jurídica é diferente entre si, ou seja impossível que a dignidade da pessoa humana de um seja a mesma para com outro em muitos aspectos. Exemplificando se uma pessoa A vive em determinada condição financeira, a dignidade humana dela será diferente em relação a uma outra pessoa B que vive em uma condição diversa da pessoa A. A dignidade humana não pode ser auferida com base em padrões individuais, embora existam princípios básicos que podem e devem ser aplicadas a e a B independentemente de qualquer condição financeira ou individual.⁸⁷

Cristiano Chaves sabiamente em sua obra aponta:

A dignidade é um valor redundante de toda a disciplina privada, significando que a personalidade humana não é redutível apenas a sua esfera patrimonial, possuindo dimensão existencial valorada juridicamente a medida que a pessoa considerada em si e por sua

⁸⁶FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

⁸⁷FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

humanidade, constitui o valor fonte que justifica a existência de um ordenamento jurídico.⁸⁸

Maria Celina Bodinho de Moraes afirma que:

Do material da dignidade decorrem quatro princípios extremamente relevantes para juntar em uma mesma equação a dignidade da pessoa humana com os danos morais, esses princípios são: os da igualdade ou seja, de acordo com a legislação brasileira é vedado toda e qualquer discriminação arbitrária e fundada nas qualidades da pessoa; o princípio da liberdade que assegura autonomia a pessoa; e da integridade psicofísica e da solidariedade no que diz com garantia e promoção da existência humana em suas diversas manifestações.⁸⁹

Segundo o Informativo nº 0513 do STJ “sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta a dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral”.⁹⁰

A dignidade da pessoa humana é um princípio tão forte e dotado de grande importância que mesmo que não tenha dor a Corte aceitou o cabimento do dano moral apenas pela ocorrência da ofensa a dignidade da pessoa humana.

Ainda segundo o STJ onde se vislumbra a violação de um direito fundamental, eleito pela CF/88 se alcançara a violação da dignidade da pessoa humana. Importante ressaltar que as sensações de dor e sofrimento que estão atreladas costumeiramente a experiência das vítimas de dano moral, não se traduzem do próprio dano porem possuem sua eficácia direta.⁹¹

2.2.4 Quantificação do dano moral

Tema que atormenta juristas é a quantificação do dano moral, como mensurar o imensurável? Como definir valores para a dor alheia?

⁸⁸FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

⁸⁹MORAES, Maria Celina Bodinho de. **Danos a pessoa humana: uma leitura civil: constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar.

⁹⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0513. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/informativo-tribunal,informativo-513-do-stj-2013,42335.html>>. Acesso em: 22 ago 2018.

⁹¹FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

O Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 292, V pede para o autor da inicial colocar como valor da causa em caso de demanda relacionada ao dano moral o “valor pretendido da indenização”, como colocar o valor pretendido tendo o grande desafio de quantificar a dor e o sofrimento, sentimentos impossíveis de serem colocados em números.

Importante lembrar que no caso dos danos morais não pode ser usado o termo “indenização” como bem reza Cristiano Chaves de Farias em sua obra “Indenização vem do latim, *in dene*, que significa voltar ao estado anterior, ao *status quo ante*. Ora, essa volta é possível no dano material, mas é completamente impossível no dano moral. Esses danos conceitualmente não tem volta. Por isso se diz que os danos morais são compensáveis, mas não ressarcíveis”.⁹² Esse fato torna ainda o desafio da quantificação dos danos morais ainda mais difícil, já que o que se foi se foi e não tem retorno.

Partiremos do artigo 944 do CC que reza:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.⁹³

A norma originalmente servia para medir a extensão de um dano patrimonial, porem pode ser perfeitamente aplicada em caso de dano extrapatrimonial que são os morais, conforme as peculiaridades de cada caso pode se estabelecer uma pertinência entre a extensão do dano moral e montante fixado pelo julgador.

O STJ começou a implantar na jurisprudência da Corte um critério bifásico para danos patrimoniais, na primeira etapa, deve se estabelecer um valor básico para indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Na segunda etapa,

⁹²FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

⁹³BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.⁹⁴

Neste critério apresentado pelo STJ na fase da valoração é constatado a existência do dano extrapatrimonial pela violação do dever jurídico ou de situações jurídicas, ou seja o magistrado se dirigiras ao fato lesivo. A investigação deverá ser no fato do dano em questão ter atingido a dignidade da pessoa humana ou a honra do indivíduo lesado. Neste sentido seria indispensável o ônus probatório que como dispõe o artigo 373 incisos I e II incumbe a quem alegar.

Ainda o Enunciado nº454 do Conselho de Justiça Federal afirma “Embora o reconhecimento dos danos morais se de, em numerosos casos, independentemente de prova (*in ré ipsa*), para a sua adequada quantificação, deve o juiz investigar, sempre que necessário, as circunstâncias do caso concreto, inclusive por intermédio da produção de depoimento pessoal e da prova testemunhal em audiência”.⁹⁵

Após o dano moral ser valorado e comprovado entra em cena a quantificação do dano moral. Agora o julgador irá investigar o impacto do dano sobre as peculiaridades da pessoa da vítima buscando a individualização do dano moral, uma analogia ao direito penal onde se busca a individualização da pena. No seu íntimo cada indivíduo reage a uma situação de maneira diferente de outros, essa fase busca compreender como o indivíduo A reagi a certa situação onde ocorreu ofensa a sua dignidade humana e como B irá reparar o indivíduo A de acordo com essa reação que sua atitude gerou.

Cristiano Chaves exemplificou de maneira excelente quando citou o exemplo da perda de um filho em virtude de um homicídio, essa ação será sentida de forma diferente por um pai afetuoso e de outra forma por um pai que abandona afetivamente o filho. Não significa que apenas o pai afetuoso pode receber uma reparação mais sim

⁹⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1152541/RS**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 3º Turma. Dje 21.9.2011.

⁹⁵BRASIL. **Enunciado nº454 do Conselho de Justiça Federal**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/398>>. Acesso em: 22 ago 2018.

que o pai afetuoso deve receber uma reparação maior do que aquele que abandonou o filho.⁹⁶

A forma com que o STJ delimitou os danos morais dentro dessas duas etapas acaba sendo um sistema bem mais justo pois os critérios ficam menos subjetivos e dependentes da sensibilidade do magistrado que muitas vezes culmina com uma condenação de um dano moral inextinta e sem nexos casual. Além de que, gera segurança jurídica.⁹⁷

E no caso de um ato ilícito ter gerado dano sobre a dignidade de vários indivíduos e eles demandarem a indenização em lides autônomas? Como bem dispõe a Ministra Nancy Andrighi da 3ª Turma do STJ em seu voto proferido no julgamento do REsp nº 1245527/SP “Se uma determinada lesão a bem jurídico atinge mais de uma pessoa e se cada pessoa pleiteou em processo autônomo a reparação de seus direitos, é importante que na fixação do montante da indenização os precedentes específicos já exarados sejam tomados em consideração em nome do princípio da segurança jurídica, ainda que não provenientes do STJ. É critério razoável, nesse sentido, o do estabelecimento da média das indenizações já fixadas para se encontrar a justa reparação do dano moral causado”.⁹⁸

A mudança da condição existencial da vítima é auferida em dois níveis: a objetiva (*in ré ipsa*) e a subjetiva que em nada se relaciona com o exame da condição financeira e econômica da vítima. A pobreza ou riqueza não altera a sua essencial dignidade, qualquer relação de dano com a situação econômica do lesado tem impacto nos lucros cessantes e não no dano moral em si.

Como dispõe o entendimento do STJ, que:

O tribunal local diminuirá bastante a indenização fixada pela sentença em razão da morte causada por preposto, ao considerar muito a condição econômica do réu e a condição social da vítima, tida por pessoa pobre. O Ministro Ari Aprender, que capitaneou a divergência,

⁹⁶FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

⁹⁷FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

⁹⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1245527/SP**. Relator Min Nancy Andrighi. 3ª Turma. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21256186/recurso-especial-resp-1245527-sp-2011-0038717-7-stj/inteiro-teor-21256187?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22 ago 2018.

firmou que o Tribunal local incorreu em gravíssimo erro ao ter preconceito contra pessoa pobre. O ministro Carlos Alberto Menezes Direito aduzi-o que, no trato de indenização por morte, seria abusivo de um lado reconhecer a incapacidade da empresa em suportar a indenização e do outro discriminara pobreza da vítima, pois tanto pobres quanto ricos sofrem o mesmo dano, pois o valor da vida não está na condição social.⁹⁹

Também não posso fixar o dano moral baseado no dano patrimonial, não existe nenhuma relação de dependência ou algum princípio que ligue os dois prevalecendo a total independência entre eles. Em decorrência dessa independência pode haver uma lide com dano extrapatrimonial e sem dado patrimonial como vice e versa.¹⁰⁰

Quantificar o dano moral continua sendo um caminho tortuoso para os magistrados e aplicadores do direito, porem com o critério estabelecido pelo STJ vem ganhando contornos mais nítidos e delimitáveis.

2.3 O afeto e o dano moral

Segundo o dicionário de Língua Portuguesa o termo “afetivo” possui três significados, o primeiro deles é: qualidade ou caráter de quem é afetivo, o segundo é um conjunto de fenômenos psíquicos que são experimentados e vivenciados na forma de emoção e sentimentos e por fim pode se definir afeto como a tendência ou capacidade de reagir facilmente aos sentimentos e emoções. Já a palavra “afeto” tem como significado “sentimento de imenso carinho que se tem por alguém ou por algum animal”.¹⁰¹

Já o dano moral pode ser conceituado como “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoas físicas e jurídicas provocado por ato lesivo”.¹⁰²

Ambos os institutos parecem está a milhas de distancias, porem o afeto é um interesse não patrimonial de um indivíduo, ora, o ser humano espera receber afeto

⁹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

¹⁰¹ AFETIVO. **DICIONARIO ONLINE AURELIO**. 2018. Disponível em: <
<https://www.dicio.com.br/aurelio-2/>>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹⁰² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

dês do momento que nasce e a falta dele gera incontáveis problemas psicológicos para o indivíduo.

O não recebimento de afeto por parte de um ser humano a outra gera sem dúvidas uma lesão, porém, como essa lesão entra no mundo jurídico ensejando a reparação por danos morais? Com as mudanças ocorridas no ordenamento jurídico a partir da CF/88 o afeto passou a ser tutelado como um bem jurídico e como tal precisa ser tutelado e protegido pelo ordenamento.

2.3.1 O afeto como um bem jurídico

Historicamente, principalmente antes do advento da CF/88 o afeto não era necessário para a composição da família, o que se protegiam eram os bens e os bons costumes pautados no cristianismo. Em tempos remotos para se unir em matrimônio o afeto nem era necessário, inúmeros foram os matrimônios que se consolidaram sem afeto e com base em interesses materiais.

Com o advento da Constituição Cidadã o afeto passou a ganhar especial importância no mundo jurídico e passou a ser base da construção da família que tem especial proteção do Estado segundo o texto Constitucional.¹⁰³ A própria Constituição em seu artigo 226 § 6 dispõe que que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação”.¹⁰⁴ Ou seja, a própria CF/88 proíbe a discriminação por filhos naturais ou adotados sendo o afeto a justificativa, neste caso o afeto sobrepõe a lações meramente sanguíneas.

O CC/02, Lei que possui total sintonia com a CF/88, em vários dispositivos afirma ser o afeto o ponto de formação da família inclusive em sua formação como dispõe o artigo 1.723 do CC/02, dispõe que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.¹⁰⁵ Ou seja, o

¹⁰³BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹⁰⁴BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹⁰⁵BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

legislador não colocou tempo para que seja configurada a união estável basta elementos que configuram o afeto entre os membros.

Maria Helena Dinis afirma que:

O direito das famílias, ao receber o influxo do direito constitucional, foi alvo de uma profunda transformação. O princípio da igualdade ocasionou uma verdadeira revolução ao banir as discriminações que existiam no campo das relações familiares. Num único dispositivo, o constituinte espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Além de alargar o conceito de família para além do casamento, foi derrogada toda a legislação que hierarquizava homens e mulheres, bem como a que estabelecia diferenciações entre os filhos pelo vínculo existente entre os pais. A Constituição Federal, ao outorgar a proteção à família, independentemente da celebração do casamento, venceu um novo conceito, o de entidade familiar, albergando vínculos afetivos outros.¹⁰⁶

O ordenamento jurídico não está mais preocupado em como a família foi formada, se através de um casamento com todas as suas formalidades, de uma união estável ou de simples adoção monoparental de um menor, a única importância é o afeto que deve reger as relações familiares.

Como doutrina grandes civilistas como Caio Mario, Orlando Gomes, Paulo Nader, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald entre outros, é considerado bem valores imateriais ou materiais que servem de objeto a uma relação jurídica, é um conceito bem mais amplo que o de coisa.¹⁰⁷

O professor Paulo Thompson em seu livro afirma que:

Para o bem ser considerado jurídico ele deve ser suscetível de apropriação, integram o conceito de bens jurídicos os materiais e imateriais dotados de valor econômico ou não, tais como uma casa, um crédito, uma prestação, a honra, a liberdade, o afeto entre muitos outros.¹⁰⁸

Os bens imateriais tais como afeto, honra e liberdade são incorporados ao conceito de bem pois são úteis ao ser humano e suscetível de apropriação, ou seja

¹⁰⁶ **Revista da Faculdade de Direito – UFPR.** Curitiba. n.54. p.109-125. 2011. 117- Revista da Faculdade de Direito – UFPR. Curitiba. n.47. p.29-64. 2008.

¹⁰⁷ FLORES THOMPSON, Paulo. **Direito Civil Parte Geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos.** 2 ed.

¹⁰⁸ FLORES THOMPSON, Paulo. **Direito Civil Parte Geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos.** 2 ed.

os ascendentes devem se apropriar do afeto que os descendentes possuem para com eles e assim vice e versa.

No direito romano o interesse na distinção entre bens incorpóreos e corpóreos era enorme pois ditava a forma de transmissão, devendo a *res corporales* atenderem ao formalismo da *mancipatio* (entrega simbólica de um objeto para caracterizar a transferência do bem negociado) ou da *traditio* (entrega da coisa afim de configurar a transferência da propriedade); as *res incorporales* atendiam a forma da *in iure cessio* (cessão de crédito), nos dias atuais tanto os bens corpóreos como incorpóreos mantem a mesma relevância jurídica.¹⁰⁹

Apenas os seres humanos podem ser sujeito de direito, porem as ações humanas tem o poder de serem objeto de direito.

O professor Thompson afirma que:

O objeto do direito no âmbito obrigacional não é o bem vendido, mas a conduta do devedor em entregar o bem, posto que a relação obrigacional implica sempre numa relação entre duas ou mais pessoas, tendo por objeto uma determinada prestação, no mais das vezes envolvendo as duas partes, como ocorre nos contratos sinalagmáticos. Logo, as prestações, atos humanos comissivos ou omissivos que implicam no cumprimento da obrigação assumida pelo sujeito passivo para com o sujeito ativo, são o objeto do direito de uma relação jurídica de natureza obrigacional.¹¹⁰

Ou seja, o afeto é um bem jurídico passível de apropriação pelo ser humano que possui personalidade jurídica, logo é sujeito de direito. A apropriação desse bem pode vim a se tornar um objeto de direito decorrente de uma relação jurídica de caráter obrigacional entre os sujeitos.

Os sujeitos de direito que fazem parte dessa relação jurídica obrigacional, a qual o afeto é o bem jurídico são os parentes ligados pelo próprio afeto, e a obrigação jurídica é legal e decorre do texto Constitucional.¹¹¹

¹⁰⁹FLORES THOMPSON, Paulo. **Direito Civil Parte Geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos**. 2 ed.

¹¹⁰FLORES THOMPSON, Paulo. **Direito Civil Parte Geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos**. 2 ed.

¹¹¹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

2.3.2 A monetarização do afeto

Como em toda relação obrigacional quando o objeto não está sendo satisfeito a obrigação se resolve convertendo-se em perdas e danos, o dever de indenizar como dispõe o artigo 389 do CC/02 “Não cumprida a obrigação responde o devedor por perdas e danos mais juros e atualização monetária. Ainda o CC/02 reza no artigo 944 que a indenização mede-se pela extensão do dano.¹¹² Porém como medir o dano que a falta de afeto pode causar em um indivíduo?

Os princípios relacionados a dignidade humana e outros tantos fundamentais que compõem a espinha dorsal do ordenamento jurídico ficam prejudicados quando o afeto deixa de existir.

Leonardo Castro e Isabel Eliane em artigo afirmam que:

Temos o dever de afeto como suposta parcela da educação prevista em Lei, em oposição à chamada “monetarização do amor”, fundamentada na cautela. O temor surge a partir do prelúdio de uma enxurrada de ações indenizatórias munidas de interesses mercenários, não havendo como exigir do julgador a faculdade sobrenatural do discernimento entre a real angústia do abandono e a ganância inescrupulosa.¹¹³

Fica clara a preocupação dos autores do artigo na chamada “indústria do dano moral e do afeto” onde pessoas ajuizariam milhares de ações no judiciário esperando em troca apenas algo material.

Essas ações estariam carentes de justificativa jurídica, pois se não teve falta de afeto não poderiam elas serem resguardadas pelos dispositivos do CC/02 e da CF/88. Cabe aos magistrados agirem com máxima cautela analisando sabiamente as provas produzidas quando se depararem com ações desse tipo, sob pena do valor do afeto ser banalizado na sociedade.¹¹⁴

¹¹²BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹¹³CASTRO, Leonardo. ELAINE, Isabel. **Preço do amor: punir abandono afetivo não aproxima pais e filhos.**

¹¹⁴BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

Importante lembrar que o afeto ou amor é tão importante no direito de família como a autonomia privada é para o direito das obrigações. O direito de família tem como eixo principal o afeto, quando este se torna insuficiente fica deficiente a relação classificada como “família”, gerando um dano profundo e de difícil reparação nos envolvidos.

Cabe ressaltar que a família é base da sociedade e dispõe de especial proteção do Estado. O Estado – juiz deve protegê-la se utilizando da máquina judiciária com ponderação adequada do julgador ao qual lhe foi conferida jurisdição, para resguardar essa importante jurisdição.

3 O ABANDONO AFETIVO

Segundo o dicionário online a palavra “abandono” tem como significado “1 – ato ou efeito de largar, de sair sem a intenção de voltar; afastamento; 2 – falta de amparo ou de assistência”.¹¹⁵ Logo, o abandono afetivo se configura no momento que o responsável, larga ou sai de perto daquele da qual a responsabilidade de transmitir afeto era sua.

O abandono é gerado pelas chamadas “atitudes negativas” que se configuram quando o sujeito ativo deixa de fazer uma ligação importante, deixa de estar presente em ocasiões importantes na vida do abandonado que permanece em situação de vulnerabilidade emocional.

Muito se busca entender os motivos que configuraram o abandono seja ele entre pais e filhos ou filhos e pais. As psicólogas Carolina Soejima e Lidia Weber escreveram um artigo cujo título é “o que leva a mãe a abandonar um filho?”¹¹⁶ Nesse artigo ambas tentam decifrar os motivos que levaram mulheres a abandonarem seus filhos.

¹¹⁵AFETIVO. **DICIONARIO ONLINE AURELIO**. 2018. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/aurelio-2/>>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹¹⁶SOEJIMA E WEBER. **O que leva a mãe a abandonar um filho?** Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/aletheia/n28/n28a14.pdf>>. Acesso em: 26 jul 2018.

Fatores históricos como a existência da “roda dos rejeitados”, as amas de leite, as relações afetivas de cada período histórico são extremamente importantes para a análise desse importante fato social.¹¹⁷

Ainda importante destacar que a pesquisa verificou um padrão no núcleo familiar das mães que abandonaram seus filhos. A maioria dessas mulheres foram abandonadas afetivamente pelos seus pais ou não tiveram um convívio familiar harmonioso o que as levou a reproduzir o comportamento com sua prole.¹¹⁸ Ou seja, o abandono também produz danos que podem vir a prejudicar outras gerações.

Ainda a autora compreendeu o abandono como um fato social que só se desvela se compreendido historicamente em todas as suas possíveis vertentes seja qual for a justificada para a ocorrência de tal fato.¹¹⁹

A relevância do afeto para a vida do indivíduo sob o manto da dignidade da pessoa humana, princípio consagrado no ordenamento jurídico, leva a crer que o abandono afetivo tem fundamental importância e causa efeitos devastadores no íntimo da pessoa.

Vale ressaltar a lição de Gustavo Tepedino que aposta nas bases do afeto, amor e solidariedade para ele:

Ao contrário de desenvolvermos técnicas que possam parecer destinadas a superar a realidade cultural, em que vivemos, na verdade, temos técnicas terapêuticas para suprir deficiências humanas, para atender à pessoa para, excepcionalmente, prolongar e gerar vida, e não para suprir, pura e simplesmente, a falta de afeto e de amor que se dá no seio da família.¹²⁰

Incontáveis são os prejuízos causados pelo abandono afetivo na vida de um ser humano, algo tão simples como amor e afeto poderia proporcionar para muitos uma boa saúde mental, essa que já é tão prejudicada pelos desafios da vida moderna.

¹¹⁷SOEJIMA E WEBER. **O que leva a mãe a abandonar um filho?** Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/aletheia/n28/n28a14.pdf>>. Acesso em: 26 jul 2018.

¹¹⁸SOEJIMA E WEBER. **O que leva a mãe a abandonar um filho?** Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/aletheia/n28/n28a14.pdf>>. Acesso em: 26 jul 2018.

¹¹⁹SOEJIMA E WEBER. **O que leva a mãe a abandonar um filho?** Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/aletheia/n28/n28a14.pdf>>. Acesso em: 26 jul 2018.

¹²⁰TEPEDINO, Gustavo. **Clonagem: pessoa e família nas relações do Direito Civil**. Revista CEJ. Brasília. n. 16. 2002. p. 49-57.

3.1 A dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana está disposto no artigo 1 inciso III da Constituição Federal de 1988 que reconhece a prerrogativa humana de que todos devem ser respeitados como pessoas e sua existência não deve ser prejudicada.

O atual ministro do STF, Alexandre de Moraes afirma em sua obra que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.¹²¹

O princípio da dignidade humana tem íntima relação com o Direito Natural, pois considerando que o direito natural nasce com o ser humano assim como a dignidade. Todos os homens ao nascerem são igualmente dotados da mesma dignidade, em momento posterior se diferencia devido ao contexto socioeconômico ao qual cada indivíduo está inserido.¹²²

Para que o princípio da Dignidade Humana tome forma e seja melhor compreendido faz-se necessário compreender a formação do Estado. Para que o homem viva em sociedade é essencial que exista uma entidade que proteja alguns direitos fundamentais do indivíduo de seus próprios semelhantes. Essa entidade é o Estado que pode intervir de maneira grande na vida de cada ser humano, como ocorreu nos Estado Totalitários do sec. XX ou pode intervir minimamente.

Para o desembargador Sarlet:

Justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição

¹²¹MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas. 2002. p. 128.

¹²²ARAD. **Princípio Constitucional da Dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/viewFile/2182/1413>>. Acesso em: 26 jul 2018.

dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade.¹²³

Como foi mencionado acima, a dignidade da pessoa humana está para o homem assim como o direito Natural está para ele. Ou seja, todos nascem e morrem com o mesmo nível de dignidade e por essa simples razão o Estado é responsável por manter a dignidade do homem durante a sua existência.

Para que esse objetivo seja realizado com sucesso o Estado cria normas visando a manutenção da dignidade do homem durante a sua vida. Por essa razão no ordenamento jurídico brasileiro a dignidade humana é princípio máximo Constitucional e imutável.

3.1.2 Consequências jurídicas do abandono afetivo à luz da dignidade da pessoa humana

No direito Civil Brasileiros podemos encontrar alguns grandes civilistas adeptos a uma ampliação da responsabilização civil no âmbito interior da família. Ou seja, sustentam que a indenização é devida em casos gerais contemplados nos artigos 186 e 187 do CC/02 ou em casos específicos que decorrem da violação de certos deveres familiares.¹²⁴

Com base nessa afirmação a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou o RESP 1.159.242 em que a autora pedia uma indenização ao pai por abandono afetivo e material no decorrer da sua infância e juventude. Reformando a decisão proferida por juiz em primeira instancia a relatora, Ministra Nancy Andrighi entendeu que a indenização é sim devida.¹²⁵

Em seu voto a Ministra afirmou que *“amar é faculdade, cuidar é dever.”* Para ela, não existe sentido em tratar de forma distinta e diferente os danos ocorridos em

¹²³SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002.

¹²⁴FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.

¹²⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1159242/SP**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1159242&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true/>>. Acesso em: 22 ago 2018.

decorrência de uma relação familiar daqueles que geram responsabilidade civil. A indenização custou ao pai o valor de 200 mil reais.

Importante ressaltar que embora o afeto seja uma bem jurídico de máxima importância para o ordenamento jurídico, a indenização proferida no acordão é baseado na falta de cumprimento da obrigação jurídica originaria que consiste no dever elencado no art. 229 da Constituição Federal de 1988 que dispõe que “os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.¹²⁶

A indenização por abandono afetivo também encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana disposto na Constituição Federal de 1988, pois a dignidade é inerente ao indivíduo e muitas vezes outros seres humanos possuem deveres necessários para manter a dignidade em seu semelhante. Quando essa obrigação não é realizada o Estado Juiz possui o poder de punir.

Farta é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do abandono afetivo, inclusive no julgamento do REsp 1480488/RS de relatoria do Ministro Raul Araújo, o abandono causou a destituição do poder familiar:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. MAUS-TRATOS E GRAVE SITUAÇÃO DE RISCO IDENTIFICADOS QUANDO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MENORES INSERIDAS EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. PARADEIRO ATUAL DA MÃE BIOLÓGICA DESCONHECIDO. \PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1 Identificando-se, no início da ação, situação grave de risco e abandono e não subsistindo, atualmente, nenhuma comprovação de capacidade da genitora para cuidar das filhas, nem existência de vínculo afetivo entre elas, deve prevalecer o interesse das menores, já inseridas em família substituta.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "inobstante os princípios inscritos na Lei n. 8.069/90, que buscam resguardar, na medida do possível, a manutenção do pátrio poder e a convivência do menor no seio de sua família natural, procede o pedido de destituição formulado pelo Ministério Público estadual quando revelados, nos autos, a ocorrência de maus tratos, o abandono e o injustificado descumprimento dos mais elementares deveres de sustento, guarda e educação da criança por seus pais" (REsp 245.657/PR, Rel. Ministro

¹²⁶BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez 2017.

ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2003, DJ de 23/06/2003).

3. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido de destituição do poder familiar.

(REsp 1480488/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 15/12/2016).¹²⁷

Ainda vale ressaltar que o abandono material somado ao abandono imaterial pode gerar outras serias consequências aos obrigados que não cumpriram essa obrigação.

3.2 O abandono afetivo inverso

O processo de envelhecimento do homem ocorre inevitavelmente, afinal faz parte da essência do ser humano assim como a dignidade da pessoa humana. Juntando esses dois fatores todos possuem direito de ter um envelhecimento saudável e cercado de afeto.

Com o envelhecimento por diversas vezes o indivíduo deixa de realizar tarefas básicas do dia a dia como trabalhar, dirigir, cuidar da vida financeira dentre outras. Em muitos casos junto do avançar da idade algumas doenças chegam dificultando e muitas vezes ainda impossibilitando a vida cotidiana de muitos indivíduos.

E por essa razão o idoso vem ganhando especial proteção do Estado com seus direitos assegurados por leis como o Estatuto do Idoso e por outros diplomas Constitucionais e infraconstitucionais.

Assim como na infância onde os pais são responsáveis pelo crescimento, amadurecimento de seus filhos quanto mais o tempo passa a vida surpreende e os papéis são investidos, os filhos passam a se tornar responsáveis pelos pais.

Além do mais, os ascendentes muitas vezes necessitam de apoio psicológico e moral para atravessar algumas dificuldades que surgem com o envelhecimento, assim como os descendentes necessitavam para atravessar a infância e juventude.

¹²⁷BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RECURSO ESPECIAL 1480488**. Ministro Relator: Raul Araújo. Quarta Turma. Data do julgamento: 01 de dezembro de 2016. DJE: 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178375641/recurso-especial-resp-1480488-rs-2012-0082565-3>>. Acesso em: 28 ago 2018.

Dificuldade essas, como se locomover, ir a médicos entre outras muitas a depender da saúde física e mental do idoso.

Nesse processo de inversão de responsabilidades muitos filhos não percebem ou simplesmente ignoram o fato de que as mesmas responsabilidades que os pais tinham para com eles na infância, agora são responsabilidades deles para com seus pais.

E essa ignorância muitas vezes leva os pais a viverem em situações de abandono que são totalmente prejudiciais a saúde física e mental do idoso gerando assim o mesmo efeito que é gerado quando o pai abandona o filho na infância.

Assim como a infância, a velhice é um momento delicado da vida de um indivíduo quando o mesmo não demonstra o vigor da juventude em que outrora possuía e esse fato pode vir a acarretar diferentes problemas psicológicos.

Ainda existem diversos casos de doenças que chegam com o avançar da idade que podem incapacitar o indivíduo fazendo com que o próprio precise de cuidados médicos entre outros cuidados especiais.

Por essa razão, o abandono afetivo inverso é extremamente prejudicial para a dignidade da pessoa humana, pois impede que o indivíduo abandonado viva de forma digna como o texto Constitucional garante em seu artigo 230,¹²⁸ que dispõe:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.¹²⁹

Ou seja, a trindade família, Estado e sociedade possuem o dever Constitucional de assegurar ao idoso a sua dignidade dentre outras garantias. O abandono afetivo

¹²⁸BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez 2017.

¹²⁹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez 2017.

inverso acaba sendo uma violência contra o idoso e contra a Constituição do Brasil de 1988,¹³⁰ que tanto presa pelo bem-estar social.

3.2.1 O Estatuto do Idoso

Com o aumento da ciência e da medicina a expectativa de vida do brasileiro foi ganhando novos contornos a expectativa de vida no país gira em torno de 75 anos segundo o IBGE um significativo aumento em comparação a décadas anteriores.

Infelizmente no Brasil a tendência é valorizar aquilo que é novo e excluir o que é velho, devido a essa triste realidade surge a importância de criar programas normativos e políticas públicas a fim de melhorar a qualidade de vida dessa importante parcela da população.

No ano de 1994 surge a Lei 8842/94 que estabeleceu a Política Nacional do Idoso a lei foi criada em razão da demanda da população em especial da Associação Nacional de Gerontologia – ANG e estabeleceu um rol de recomendações sobre a questão do idoso. O objetivo da lei era estabelecer condições para promoção da autonomia, integração e participação na sociedade.¹³¹

O ano de 1999 foi considerado o “Ano Internacional do Idoso” em virtude da grande importância e preocupação em relação a este segmento da população, porém pouco se fez em relação a legislação específica para a população dessa faixa etária. Apenas em outubro do ano de 2003 o Congresso Nacional publicou a Lei número 10.741/03 que é conhecida como o Estatuto do Idoso.¹³²

¹³⁰BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez 2017.

¹³¹OLIVEIRA, Rita. **O processo histórico do Estatuto do idoso e a inserção pedagógica na Universidade aberta**. Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/28/art18_28.pdf>. Acesso em: 13 ago 2018.

¹³²BRASIL. **Estatuto do Idoso. Lei 10.471/03**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/acamara/programas-institucionais/inclusao-social-e-equidade/acessibilidade/legislacao-pdf/Legislaoidoso.pdf>>. Acesso em: 22 ago 2018.

A lei do Estatuto do Idoso veio para dar maior concretude ao texto Constitucional onde se tutela os direitos da pessoa idosa, e assim evita que a falta de norma esvaziasse seu conteúdo.¹³³

Ademais a Lei do Estatuto do idoso veio para tentar diminuir o processo de exclusão social dos indivíduos que possuem 60 anos ou mais, Wladimir Novaes Martinez afirma que os idosos que normalmente são vítimas do desrespeito por parte dos que os cercam, possuem a partir do Estatuto do Idoso um conjunto de normas para resguarda-los, providencias das mais variadas formas para viabilizar o exercício da cidadania.¹³⁴

Importante ressaltar que o Estatuto do Idoso tem o papel da proteção integral ao idoso na mesma linha que o Estatuto da Criança e do Adolescente tem por função a proteção integral aos menores, com o objetivo de judicializar os direitos e deveres dessas pessoas, direitos esses que muitas vezes estão deficientes dentro do plano social.¹³⁵

Embora o texto Constitucional fundamente e imponha a tutela de hipossuficiência dos idosos, sem a legislação infraconstitucional a eficácia da norma fica comprometida. A positivação da norma permite que um instrumento de tutela jurídica não reste esvaziado por falta de norma complementar.¹³⁶

O Estatuto do Idoso oferece “vantagens” aos indivíduos para suprir as desvantagens geradas pelas diferenças causadas pelo avançar da idade, são essas vantagens: vaga especial, fila preferencial em bancos e estabelecimentos comerciais dentre outras. A lei ainda se preocupa em trazer políticas públicas para

¹³³INDALENCIO, Maristela. **Estatuto do idoso e direitos fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://siaiap39.univali.br/repositorio/bitstream/repositorio/2049/1/Maristela%20Nascimento%20Indalencio.pdf>>. Acesso em: 13 ago 2018.

¹³⁴MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários ao Estatuto do Idoso**. 2 ed. São Paulo: DLTR. 2005. p. 14.

¹³⁵INDALENCIO, Maristela. **Estatuto do idoso e direitos fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://siaiap39.univali.br/repositorio/bitstream/repositorio/2049/1/Maristela%20Nascimento%20Indalencio.pdf>>. Acesso em: 13 ago 2018.

¹³⁶INDALENCIO, Maristela. **Estatuto do idoso e direitos fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://siaiap39.univali.br/repositorio/bitstream/repositorio/2049/1/Maristela%20Nascimento%20Indalencio.pdf>>. Acesso em: 13 ago 2018.

responsabilização da sociedade, família e do Estado em caso de omissão relativa a qualquer forma de violência dando efetividade a CF/88.¹³⁷

A Lei do Estatuto do Idoso trouxe ainda o conceito jurídico adotado pela legislação brasileira para se referir ao idoso. Optou-se pelo critério biológico afim de trazer a segurança jurídica necessária e devida.¹³⁸ Ou seja, a Lei citada dispõe em seu artigo 1^a que a lei visa proteger e assegurar direitos a pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos.¹³⁹

O Estatuto busca em suma assegurar a todo cidadão com idade igual ou superior aos sessenta anos a possuir uma vida digna e saudável dando assim efetividade ao CF/88.

3.2.2 O dever de cuidado

O texto Constitucional de 1988 em seu artigo 229 afirma o dever recíproco que os filhos e pais possuem em relação uns com os outros.

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.¹⁴⁰

A obrigação exposta na CF/88 é recíproca entre pais e filhos, ou seja, o dever constitucional e a especial proteção do Estado são tanto para os filhos enquanto menores quanto para os pais quando se tornarem idosos.

¹³⁷INDALENCIO, Maristela. **Estatuto do idoso e direitos fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://siaiap39.univali.br/repositorio/bitstream/repositorio/2049/1/Maristela%20Nascimento%20Indalencio.pdf>>. Acesso em: 13 ago 2018.

¹³⁸INDALENCIO, Maristela. **Estatuto do idoso e direitos fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://siaiap39.univali.br/repositorio/bitstream/repositorio/2049/1/Maristela%20Nascimento%20Indalencio.pdf>>. Acesso em: 13 ago 2018.

¹³⁹BRASIL. **Estatuto do Idoso. Lei 10.471/03**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/acamara/programas-institucionais/inclusao-social-e-equidade/acessibilidade/legislacao-pdf/Legislaoidoso.pdf>>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹⁴⁰BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez 2017.

A Constituição cuidou de proteger esses momentos com muito esmero dando obrigação recíproca para ascendentes e descendentes cada um com seu momento de ter o dever jurídico de zelar pelo familiar.

Ainda o Texto Constitucional especificamente cita o direito do idoso no artigo 230 da CF/88 e seus parágrafos que especificam como o idoso deve ser tratado em determinadas circunstâncias. Reza o dispositivo:

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

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

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.¹⁴¹

Ou seja, como bem dispõe, o texto Constitucional a família, sociedade e o Estado possuem o dever legal que é revertido em forma de diversas obrigações para amparar a pessoa idosa assegurando-a diversos privilégios.

Como citado acima o Estatuto do idoso veio para dar efetividade a Constituição Federal criando inúmeras outras obrigações que vinculam o Estado, sociedade e a família nessa busca pela dignidade humana.

Essas obrigações possuem força normativa Constitucional, ou seja, os obrigados devem cumprir como esmero o seu dever de zelar pela dignidade humana na vida dos idosos.

A família em especial possui especial dever de zelar pela dignidade humana daqueles que são idosos como dispõe o já transcrito artigo 229 da Constituição Federal.¹⁴² O Estatuto do Idoso amparado pelo texto constitucional dispõe em seu artigo 3º:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a

¹⁴¹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez 2017.

¹⁴²BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez 2017.

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.¹⁴³

Ou seja, a família deve obrigatoriamente facilitar a vida do idoso no que diz respeito ao direito a vida, saúde, alimentação, educação, cultura entre outros direitos. Não apenas os direitos materiais são garantidos pela legislação, pois os idosos também possuem o direito a dignidade e participar de questões sociais em geral.¹⁴⁴

Muitas vezes vimos no meio familiar essa obrigação não sendo cumprida e o idoso sem acesso a esses direitos tão fundamentais a dignidade humana.

Importante ressaltar que ao sofrer do desafeto pela família, o idoso também acaba envelhecendo e adoecendo mais rapidamente, sendo assim privados da convivência familiar, ou seja, deveres de assistência imaterial que os filhos tem para com seus pais, direito ainda assegurado pelo Estatuto do Idoso.¹⁴⁵

José Afonso da Silva discorre sobre o convívio familiar:

O conviver que é basicamente afetivo enriquecido com uma convivência mútua alimenta o corpo, mas também cuidar da alma, da moral, do psíquico. Estas são as prerrogativas do poder familiar. Juridicamente, existem obrigações imateriais dos filhos para com os pais idosos, como convivência familiar e amparo.¹⁴⁶

Ademais vale destacar que existe clara diferença entre abandono material, intelectual e afetivo, não podendo ser confundido. O abandono afetivo consiste na falta de amparo imaterial e afeto, transformando-se em obrigação jurídica quando

¹⁴³BRASIL. **Estatuto do Idoso. Lei 10.471/03.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/programas-institucionais/inclusao-social-e-equidade/acessibilidade/legislacao-pdf/Legislaoidoso.pdf>>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹⁴⁴SANSON. **O instituto do abandono afetivo inverso no brasil e as suas implicações jurídicas.** Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16917>>. Acesso em: 20 ago 2018.

¹⁴⁵SANSON. **O instituto do abandono afetivo inverso no brasil e as suas implicações jurídicas.** Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16917>>. Acesso em: 20 ago 2018.

¹⁴⁶SANSON. **O instituto do abandono afetivo inverso no brasil e as suas implicações jurídicas.** Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16917>>. Acesso em: 20 ago 2018.

caracterizado com a inobservância do importante princípio da solidariedade familiar, como bem dispõe Leandro Carvalho Hanson em seu artigo.¹⁴⁷

As obrigações de cunho material são tão relevantes e importantes como as de cunho imaterial, essas quando são descumpridas geram danos muitas vezes insuperáveis. O abandono afetivo pode gerar danos de ordem moral que podem chegar a causar doenças e abalos psicológicos que contribuem para a perda da dignidade.

Logo, o filho que deixa de amparar seus pais na velhice, deixará de cumprir uma obrigação imaterial disposta em tanto na Constituição Federal como em lei infraconstitucional, cometendo um ato ilícito que gera danos de ordem moral.

Essa indenização tem como objetivo colocar em prática o caráter punitivo que transmite uma compensação aos pais pelos danos causados.¹⁴⁸

Como bem dispõe Azevedo:

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença.¹⁴⁹

3.2.3 A jurisprudência em relação ao abandono afetivo

O primeiro grande caso a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça que versava sobre abandono afetivo foi o processo iniciado na 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG.

O caso dos autos diz respeito ao abandono que o filho teria sofrido pelo pai quando seus pais se divorciaram e seu genitor constituiu nova família. A partir desse

¹⁴⁷SANSON. **O instituto do abandono afetivo inverso no Brasil e as suas implicações jurídicas**. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16917>>. Acesso em: 20 ago 2018.

¹⁴⁸SANSON. **O instituto do abandono afetivo inverso no Brasil e as suas implicações jurídicas**. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16917>>. Acesso em: 20 ago 2018.

¹⁴⁹AZEVEDO, Álvaro Villaça. VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil Anotado e Legislação Complementar**. Rio de Janeiro: Atlas. 2004.

cenário o autor alega que lhe foi negado o convívio com o pai e também com sua irmã fruto desse novo casamento. O réu alegou que a mãe impedia seu contato com o descendentes e suas inúmeras viagens dificultava ainda mais sua convivência com o filho.

O juízo de primeira instancia negou o pedido do autor baseado na falta de provas, inconformado com a decisão a apelação foi interposta e o caso foi levado ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais e o resultado foi revertido e condenou o réu a arcar com a indenização por dano moral no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais).¹⁵⁰

O julgado ainda ressaltou o fato de que as relações familiares mudaram com o decorrer do tempo e deixaram de ser uma opressão e passou a ser baseada em relação de afeto.

O caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça através de um Recurso Especial Interposto pelo pai condenado. O Ministro Fernando Gonçalves, relator do caso iniciou seu voto se perguntando quais danos imateriais teriam como consequência uma indenização patrimonial.

Sustentou em seu argumento que a legislação pátria já prevê, no caso de descumprimento injustificado do dever de sustento ou de abandono a destituição do poder familiar, e portanto tal sanção já cumpriria de forma satisfatória a função punitiva. Ainda afirmou que condenando o pai ao pagamento de uma indenização ao filho sepultaria qualquer chance de reaproximação de ambos.

Em 24 de abril de 2010 a Ministra Nancy Andrighi foi relatora de um novo processo que pleiteava a indenização por abandono afetivo, o REsp 1.159.242-SP nele a autora conta que durante sua infância sofreu abandono afetivo de seu pai.

O Juiz de Primeira instancia julgou improcedente o pedido da autora fundamentado no fato do distanciamento entre pai e filha não ser culpa do progenitor e sim pelo comportamento abusivo da genitora.

¹⁵⁰BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Civil nº 208.550-5**. Relator: Desembargador Unias Silva. Belo Horizonte. 01 abril 2004. Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6066308/102510802614140011-mg-1025108026141-4-001-1/inteiro-teor-12206203>>. Acesso em: 22 ago 2018.

Em segunda instância foi dado provimento para a demanda da autora condenando o pai a pagar R\$ 415 mil nos termos da seguinte Ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HÁVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça com relatoria da Ministra Nancy Andrighi baseada na violação dos seguintes artigos: 159 do CC-16 (186 do CC-02); 944 e 1638 do Código Civil de 2002, bem como divergência jurisprudencial.

EMENTA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.¹⁵¹

¹⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.159.242-SP**. Relator Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26841702/recurso-especial-n-1159242-sp>>. Acesso em: 22 ago 2018.

Em seu voto a Ministra afirmou que “aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”.¹⁵²

Ainda em relação a responsabilidade civil em seu voto a Ministra citou:

A teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõe à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Assim, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações que, se contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, quando atingem componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem.¹⁵³

Em relação ao nexos casual tão importante para configurar a responsabilidade civil a Ministra afirmou: “entretanto, mesmo assim, não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe”.¹⁵⁴

Assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento em relação a viabilidade da indenização por abandono afetivo.

Ainda que não exista na legislação brasileira de forma clara e positivada a obrigação de ressarcir para o idoso o dano material é pacífico na jurisprudência esse ressarcimento. Cuida-se que não é um mero dissabor e sim um abandono que vem a gerar sérios danos psicológicos e assim tirando a dignidade humana.¹⁵⁵

¹⁵²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.159.242-SP**. Relator Ministra Nancy Andrigh. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26841702/recurso-especial-n-1159242-sp>>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹⁵³RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. MAMEDE, Gladston. ROCHA, Maria Vital da. **Responsabilidade civil contemporânea**. São Paulo: Atlas. p. 75.

¹⁵⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.159.242-SP**. Relator Ministra Nancy Andrigh. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26841702/recurso-especial-n-1159242-sp>>. Acesso em: 22 ago 2018.

¹⁵⁵SANSON. **O instituto do abandono afetivo inverso no Brasil e as suas implicações jurídicas**. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16917>>. Acesso em: 20 ago 2018.

Farta é a jurisprudência em Tribunais de Justiça quando se diz a respeito de idosos em situação de abandono contando com a intervenção do Estado para terem uma vida digna e saudável.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IDOSA EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL - ABANDONO FAMILIAR E CARÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS - MEDIDA PROTETIVA - ACOLHIMENTO EM ENTIDADE DE LONGA PERMANÊNCIA - NECESSIDADE E URGÊNCIA - DEMONSTRAÇÃO.

1. A proteção ao idoso foi erigida como prioridade pelo nosso ordenamento jurídico, sendo dever da família, da sociedade e do Estado, numa atuação conjunta, assegurar às pessoas idosas, 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, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, defendendo sua dignidade e bem-estar.
2. O artigo 45 do Estatuto do Idoso relaciona medidas protetivas que podem ser adotadas quando os direitos dos idosos forem ameaçados ou violados.
3. Demonstrada a situação de abandono familiar e a carência de recursos financeiros, bem como a necessidade urgente de assistência à idosa, justifica-se a aplicação, de plano, de medida protetiva de acolhimento junto à entidade de longa permanência.
4. Recurso não provido.

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0439.17.007983-4/001, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/05/2018, publicação da súmula em 15/05/2018)¹⁵⁶

No julgado acima a situação da idosa era de estado de emergência devido ao abandono familiar e assim coube ao Estado como dispõe o texto Constitucional do artigo 230 amparar a idosa.

Ainda é comum encontrar no cenário jurisprudencial ações movidas por idosos referentes a indenização por falta de amparo afetivo e material e ainda solicitando aos filhos alimentos para a sobrevivência básica.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. PLEITO DE GENITORA IDOSA EM FACE DOS FILHOS MAIORES. FIXAÇÃO DA VERBA ALIMENTAR PROVISÓRIA NO IMPORTE DE 20% DO SALÁRIO MÍNIMO PARA CADA UM DOS FILHOS. INSURGÊNCIA DOS REQUERIDOS. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO FORMULADO EM SEGUNDO GRAU. PLEITO QUE FOI TAMBÉM FORMULADO

¹⁵⁶BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento 1.0439.17.007983-4/001**. Desembargador Relator: Áurea Brasil. 5ª Câmara Cível. Julgamento em: 10 de maio de 2018. Publicação em: 15 de maio de 2018. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/578077636/agravo-de-instrumento-cv-ai-10439170079834001-mg/inteiro-teor-578077753?ref=serp>>. Acesso em: 28 ago 2018.

EM CONTESTAÇÃO, ESTANDO PENDENTE DE ANÁLISE PELO JUÍZO DE ORIGEM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO, APENAS PARA ISENTAR A AGRAVANTE DO PAGAMENTO DE PREPARO RECURSAL E PERMITIR O CONHECIMENTO DO RECLAMO. RECURSO VISANDO A DESOBRIGAÇÃO ALIMENTAR. **ALEGAÇÃO DE ABANDONO AFETIVO E MATERIAL** QUE ATÉ ESTE MOMENTO PROCESSUAL NÃO RESTOU COMPROVADA. **DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. RELAÇÃO DE PARENTESCO. MONTANTE FIXADO QUE, ADEMAIS, AFIGURA-SE ADEQUADO AOS PRECEITOS LEGAIS.** RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA EFEITO DE PERMITIR O CONHECIMENTO DO RECLAMO INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE PREPARO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4002233-63.2017.8.24.0000, de Joinville, rel. Des. André Carvalho, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 01-02-2018).¹⁵⁷

No caso acima o julgamento de mérito ainda não havia ocorrido e por essa razão o processo não possui decisão meritória. Na jurisprudência do Tribunal de Santa Catarina – SC é possível encontrar jurisprudência positiva em relação ao abandono afetivo inverso.

No caso em abaixo além do abandono afetivo sofrido pelo casal de idoso ambos ainda foram ludibriados pelos descendentes e passaram a sofrer toda forma de privação econômica.

APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE ATOS JURÍDICOS. TRANSFERÊNCIA DE BENS DE GENITORES PARA DESCENDENTE DIRETO E PARENTE POR AFINIDADE EM DECORRÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL (NORA). CUMULAÇÃO COM DANO MORAL EM RAZÃO DO ABALO ANÍMICO VIVENCIADO PELOS DEMANDANTES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELOS RÉUS. PRELIMINAR LEVANTADA EM CONTRARRAZÕES. DIALETICIDADE CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO EVIDENCIADA. RELATÓRIO ESCORREITO. MÉRITO. PLEITO PARA MANUTENÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. TRANSFERÊNCIA DE 3 IMÓVEIS. CAUSAS DE NULIDADE E ANULABILIDADE EVIDENCIADAS. SIMULAÇÃO E VÍCIO DE CONSENTIMENTO (DOLO E ERRO ESSENCIAL). TRANSFERÊNCIAS QUE NÃO PODEM SUBSISTIR. DANO MORAL CONFIGURADO. TRATAMENTO DEGRADANTE NO SEIO FAMILIAR. CONDENAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS MANTIDOS. SENTENÇA INALTERADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Respeitado o princípio da dialeticidade (CPC, artigos

¹⁵⁷BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Agravo de Instrumento 4002233-63.2017.8.24.0000**. Desembargador Relator: André Carvalho. Primeira Câmara de Direito Civil. Julgamento em: 01 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492502636/agravo-de-instrumento-ai-40112133320168240000-tubarao-4011213-3320168240000?ref=serp>>. Acesso em: 28 ago 2018.

514, II, e 524, II), não merece reforma o julgado se as razões recursais deixam de impugnar especificamente fundamento suficiente para sustentá-la. Aplicação analógica da Súmula 182/STJ. Cumprindo o relatório da sentença com os requisitos dispostos no artigo 458, inciso I, do CPC/1973 ("os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo"), não há nulidade no julgado recorrido. Conferindo-se aparência diversa ao negócio jurídico que se pretende realizar, resta configurada a simulação do ato, tornando-o nulo de pleno direito (artigo 167, § 1º, inciso I, do Código Civil). A declaração livre, desembaraçada e espontânea de vontade é elemento basilar para a validade do negócio jurídico. Vislumbrando-se vício de consentimento capaz de macular a intenção da parte - consistente em dolo e erro essencial, é possível a anulação de transferência de propriedade realizada sem os requisitos para a eficácia do contrato. Para a configuração do dano moral o sofrimento de quem se diz ofendido deve ultrapassar a linha da normalidade, atingindo sobremaneira a reputação, a honra ou a integridade moral do indivíduo e o seu comportamento psicológico. **Pais e sogros que são vítimas de abandono material e afetivo por parte do filho e da nora, após avançada idade, sendo vítimas de dilapidação patrimonial perpetrada no seio familiar, indiscutivelmente, sofreram abalo moral a justificar o arbitramento de indenização pecuniária.** O valor da indenização por dano moral deve ser arbitrado em atenção ao princípio da proporcionalidade, levando-se em consideração, de um lado, a gravidade do ato danoso e do abalo suportado pela vítima e, de outro, o aspecto sancionatório ao responsável pelo dano, a fim de coibir a reiteração da conduta lesiva. Os honorários advocatícios, nos casos sentenciados na vigência do Código de Processo Civil de 1973, devem ser fixados em atenção aos critérios estabelecidos em seu art. 20, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (TJSC, Apelação Cível n. 0008653-63.2013.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 23-02-2017).¹⁵⁸

No caso dos autos os pais foram vítimas de abandono afetivo inverso e ainda vítimas de simulação e erro no negócio jurídico, a abandono afetivo foi comprovado dentre muitas outras formas através de testemunhas como afirma o voto do relator do processo:

Além disso, as testemunhas Josemar Marques, Jones Matheus de Oliveira e Joraci da Silva foram claras ao mencionar que o abandono afetivo e material dos apelados era patente: o cartão que controlava a aposentadoria do Sr. Hilário foi

¹⁵⁸BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação Cível 0008653-63.2013.8.24.0075**. Desembargador Relator: Sebastião César Evangelista. Segunda Câmara de Direito Civil. Julgamento em: 23 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/538722787/apelacao-civel-ac-58114720128240075-tubarao-0005811-4720128240075/inteiro-teor-538722891>>. Acesso em: 28 ago 2018.

suprimido, assim como a comunicação por interfone, telefone celular e a empregada doméstica - que há longa data laborava na casa da família, posteriormente readmitida pela Sra. Santana, que, apesar da avançada idade, conseguiu restabelecer os rumos de sua própria vida.¹⁵⁹

Ainda, os danos morais pelo abandono afetivo inverso encontram, respaldo nos artigos dispostos 186 e 944 do Código Civil de 2002, devendo o quantum ser fixado levando-se em consideração a extensão do dano sofrido, o grau de reprovabilidade da conduta e a capacidade econômica do réu.¹⁶⁰

Sobre o caráter pedagógico do dano o relator ainda afirmou:

Conforme assente na jurisprudência, a quantificação do dano deve, de um lado, compensar a vítima pelo abalo sofrido e, de outro, ter caráter pedagógico ao infrator, a fim de que não lhe seja infligida sanção irrelevante, incapaz de estimular uma mudança de comportamento.

Ou seja, o dano moral sofrido pelos pais quando foram abandonados afetivamente pelos descendentes deve possuir um caráter punitivo e pedagógico aos réus afim de uma tentativa de compensar todo o sofrimento causado.

¹⁵⁹BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação Cível 0008653-63.2013.8.24.0075**. Desembargador Relator: Sebastião César Evangelista. Segunda Câmara de Direito Civil. Julgamento em: 23 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/538722787/apelacao-civel-ac-58114720128240075-tubarao-0005811-4720128240075/inteiro-teor-538722891>>. Acesso em: 28 ago 2018.

¹⁶⁰BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação Cível 0008653-63.2013.8.24.0075**. Desembargador Relator: Sebastião César Evangelista. Segunda Câmara de Direito Civil. Julgamento em: 23 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/538722787/apelacao-civel-ac-58114720128240075-tubarao-0005811-4720128240075/inteiro-teor-538722891>>. Acesso em: 28 ago 2018.

CONCLUSÃO

Com esse trabalho conclui que a responsabilização civil no direito de família quando uma obrigação constitucional não é cumprida possui suma importância para a valorização da dignidade humana.

Para ocorrer a responsabilização civil faz-se necessário alguns elementos como o ato ilícito, o dano e nexos causal. No caso do abandono afetivo inverso o ato ilícito ocorre a partir da quebra do dever de cuidado que está estabelecido em diversos diplomas legais como o Código Civil, Estatuto do Idoso e até mesmo a Constituição Federal.

O dano que é provocado pelo abandono afetivo ao idoso é enorme e pode vir a gerar diversos problemas tanto físicos quanto emocionais e psicológicos. O nexo causal se configura como a falta de afeto.

Lembrando ainda que o afeto é um bem jurídico e pode como também deve ser tutelado como tal. O valor do afeto é relativamente novo na doutrina do Direito de Família e veio principalmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 onde se busca valorizar cada vez mais a dignidade da pessoa humana.

Ora, se o afeto é um bem jurídico a falta de afeto gera um dano que deve ser compensado.

A jurisprudência brasileira já se mostrou bastante favorável em afirmar a possibilidade de uma reparação pecuniária para situações em que o afeto, importante elemento e bem jurídico não se mostra presente.

Com o advento da Constituição Cidadã o afeto passou a ganhar especial importância no mundo jurídico e passou a ser base da construção da família que tem especial proteção do Estado segundo o texto Constitucional. O instituto tem tanta importância jurídica que o ordenamento não está mais preocupado em como a família foi formada, se através de um casamento com todas as suas formalidades, de uma união estável ou de simples adoção monoparental de um menor, a única importância é o afeto que deve reger as relações familiares.

E, como no matrimônio, em todas as outras relações familiares o afeto ganhou suma importância e a falta dele gera ato ilícito digno de reparação.

A relevância do afeto para a vida do indivíduo sob o manto da dignidade da pessoa humana, princípio consagrado no ordenamento jurídico, leva a crer que o abandono afetivo tem fundamental importância e causa efeitos devastadores no íntimo da pessoa.

O ser humano quando chega a determinada idade acaba enfrentando sérias dificuldades e por isso necessitam de ajuda psicológica e moral para atravessá-las. O apoio é buscado no seio familiar onde teoricamente nos temos a maior fonte de afeto e amor.

Quando esse afeto e amor, não é encontrado acaba gerando serias dificuldades emocionais que podem resultar inclusive em doenças físicas e mentais.

O Constituinte de 1988 positivou o dever de cuidado entre filhos e pais e pais e filhos do artigo 230 da CF/88 e ainda o Estatuto do Idoso Lei n. 10741/03 reafirmou o dever da família e do Estado em proporcionar ao indivíduo com idade igual ou superior a 60 anos uma vida digna e adequada.

Esses deveres positivados vinculam a família e o Estado e quando um dever não é cumprido se torna um ilícito civil. Esse ilícito civil possui um dano psicológico ao indivíduo que deve ser reparado.

Ainda, a jurisprudência majoritária dos Tribunais tem se mostrado bastante favorável a conceder a indenização moral em decorrência do abandono afetivo a partir do caso piloto julgado do o REsp 1.159.242-SP em que a Corte julgou procedente a indenização referente ao abandono do pai para com a sua filha durante a infância.

O abandono afetivo reverso também aparece na jurisprudência dos Tribunais com respaldo nos artigos dispostos 186 e 944 do Código Civil de 2002, devendo o quantum ser fixado levando-se em consideração a extensão do dano sofrido, o grau de reprovabilidade da conduta e a capacidade econômica do réu.

Ainda que não exista na legislação brasileira de forma clara e positivada a obrigação de ressarcir para o idoso o dano material é pacífico na jurisprudência esse ressarcimento. Cuida-se que não é um mero dissabor e sim um abandono que vem a gerar sérios danos psicológicos e assim tirando a dignidade humana.

REFERÊNCIA

AFETIVO. DICIONARIO ONLINE AURELIO. 2018. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/aurelio-2/>>. Acesso em: 22 ago 2018.

AGUIAR DIAS, Jose de. Da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense. 1954.

ARAD. Princípio Constitucional da Dignidade da pessoa humana. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/viewFile/2182/1413>>. Acesso em: 26 jul 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. VENOSA, Silvio de Salvo. Código Civil Anotado e Legislação Complementar. Rio de Janeiro: Atlas. 2004.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406. 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

BRASIL. Código Civil, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

BRASIL. Enunciado nº454 do Conselho de Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/398>>. Acesso em: 22 ago 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0513. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/informativo-tribunal,informativo-513-do-stj-2013,42335.html>>. Acesso em: 22 ago 2018.

BRASIL. Lei n. 11.441, de 04 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

BRASIL. Lei n. 12.010/09, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em: 22 ago 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1159242. Relator Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Data de Julgamento: 24 abr 2012. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1159242&&b=ACOR&t
hesaurus=JURIDICO&p=true/](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1159242&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true/)>. Acesso em: 22 ago 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1152541/RS. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 3º Turma. Dje 21.9.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 11.786. Relator Min. Hahnemann Guimaraes. 2º Turma. J. 711.1950. DJ 6.10.1952.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 85127. Relator Min. Soares Munoz. 1º Turma. J. 3.4.1979, DJ 19.4.1979.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Civil nº 208.550-5. Relator: Desembargador Unias Silva. Belo Horizonte. 01 abril 2004. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6066308/102510802614140011-mg-1025108026141-4-001-1/inteiro-teor-12206203>>. Acesso em: 22 ago 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 0008653-63.2013.8.24.0075. Desembargador Relator: Sebastião César Evangelista. Segunda Câmara de Direito Civil. Julgamento em: 23 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/538722787/apelacao-civel-ac-58114720128240075-tubarao-0005811-4720128240075/inteiro-teor-538722891>>. Acesso em: 28 ago 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento 1.0439.17.007983-4/001. Desembargador Relator: Áurea Brasil. 5ª Câmara Cível. Julgamento em: 10 de maio de 2018. Publicação em: 15 de maio de 2018. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/578077636/agravo-de-instrumento-cv-ai-10439170079834001-mg/inteiro-teor-578077753?ref=serp>>. Acesso em: 28 ago 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento 4002233-63.2017.8.24.0000. Desembargador Relator: André Carvalho. Primeira Câmara de Direito Civil. Julgamento em: 01 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492502636/agravo-de-instrumento-ai-40112133320168240000-tubarao-4011213-3320168240000?ref=serp>>. Acesso em: 28 ago 2018.

CASTRO, Leonardo. ELAINE, Isabel. Preço do amor: punir abandono afetivo não aproxima pais e filhos.

CHRISTIAN, Ghasarian. Introdução ao Estudo do Parentesco. 1º ed. Rio de Janeiro: Terra Mar.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS. ONU. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 22 ago 2018.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família. 23 ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

- FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: famílias de acordo com o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 8 ed. São Paulo: Juspodivm.
- FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 8 ed. São Paulo: Atlas. 2008.
- FLORES THOMPSON, Paulo. Direito Civil Parte Geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos. 2 ed.
- GOMES, Orlando. Direito de família 11 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1991.
- INDALENCIO, Maristela. Estatuto do idoso e direitos fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <<https://siaiap39.univali.br/repositorio/bitstream/repositorio/2049/1/Maristela%20Nascimento%20Indalencio.pdf>>. Acesso em: 13 ago 2018.
- LOBO, P. Direito Civil: família. 2 ed. São Paulo. Saraiva. 2009.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários ao Estatuto do Idoso. 2 ed. São Paulo: DLTR. 2005.
- MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privada. Rio de Janeiro: Boros.
- MORAES, Maria Celina Bodinho de. Danos a pessoa humana: uma leitura civil: constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar.
- OLIVEIRA, Rita. O processo histórico do Estatuto do idoso e a inserção pedagógica na Universidade aberta. Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/28/art18_28.pdf>. Acesso em: 13 ago 2018.
- Revista da Faculdade de Direito – UFPR. Curitiba. n.54. p.109-125. 2011. 117-
Revista da Faculdade de Direito – UFPR. Curitiba. n.47. p.29-64. 2008.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. MAMEDE, Gladston. ROCHA, Maria Vital da. Responsabilidade civil contemporânea. São Paulo: Atlas.
- SANSON. O instituto do abandono afetivo inverso no Brasil e as suas implicações jurídicas. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16917>>. Acesso em: 20 ago 2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002.
- SOEJIMA E WEBER. O que leva a mãe a abandonar um filho? Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/aletheia/n28/n28a14.pdf>>. Acesso em: 26 jul 2018.

TEPEDINO, Gustavo. Clonagem: pessoa e família nas relações do Direito Civil. Revista CEJ. Brasília. n. 16. 2002.