



O INSTITUTO DO ABANDONO AFETIVO INVERSO NO BRASIL E AS SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Leandro Carvalho Sanson¹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo verificar a possível aplicação da responsabilidade civil nos casos de Abandono Afetivo praticado por filhos aos seus pais idosos, denominado pela doutrina como Abandono Afetivo Inverso. Tal temática envolve a aplicação de direito fundamental previsto no artigo 229 da Constituição Federal. Dessa forma, no desenvolvimento do trabalho, constatou-se que a responsabilidade civil dos filhos pelos pais idosos é um tema que tem suscitado polêmica tanto no meio doutrinário como nas decisões jurisprudenciais. Parte da doutrina considera que juridicamente, existem obrigações imateriais dos filhos para com os pais idosos, como convivência familiar, amparo, baseada nos princípios da afetividade e solidariedade familiar. Essas obrigações jurídicas imateriais, são deveres de cunho moral e quando descumpridas, geram direito a danos morais. Porém, divergindo do posicionamento anterior, outros autores afirmam que não há como realizar essas obrigações filiais, se não existe afeto, e a indenização por abandono imaterial não faria com que houvesse uma aproximação familiar. Verificou-se então, que é necessário apreciar cada caso em particular, verificando se houve ou não um dano passível de indenização.

Palavras-chave: Abandono Afetivo, Dano Moral, Idosos.

¹ Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Graduado em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA).
Endereço eletrônico: leandrosanson@gmail.com



ABSTRACT

The purpose of this article is to verify the possible application of civil responsibility in cases of Affective Abandonment practiced by children to their elderly parents, denominated by the doctrine as Affective Abandonment Inverse. This issue involves the application of the fundamental right provided for in article 229 of the Federal Constitution. Thus, in the development of the work, it was verified that the civil responsibility of the children by the elderly parents is an issue that has raised controversy both in the doctrinal area and in the jurisprudential decisions. Part of the doctrine considers that legally, there are immaterial obligations of the children to the elderly parents, such as family cohabitation, shelter, based on the principles of affection and family solidarity. These immaterial legal obligations are morally obligatory and, when unobserved, generate the right to moral damages. However, differing from the previous position, other authors affirm that there is no way to carry out these filial obligations, if there is no affection, and the indemnity for immaterial abandonment would not cause a family approach. It was then verified that it is necessary to assess each particular case, verifying whether or not there was damage that could be compensated.

Keywords: Affective Abandonment, Moral Damage, Elderly.

INTRODUÇÃO

Uma das grandes máximas da vida é saber que envelhecer é algo natural, pois, conforme explica a biologia, a vida não dá saltos e por mais que as relações sociais se tornem mais complexas e dinâmicas, o envelhecimento das células é algo contínuo e inevitável.

Nesse contexto, é inegável também que a velhice traz limitações ao ser humano, impondo cuidados que impactam diretamente não só no modo de vida do indivíduo, como de sua família. Ao passo que a velhice progride, ocorre uma progressiva perda de recursos físicos, mentais e até mesmo sociais, a qual tende a despertar sentimentos muitas vezes de desamparo e angústia.



A velhice tornou-se ao passar dos anos um problema social, carente de políticas públicas adequadas, e de envolvimento de diversos atores sociais, que, dentro de uma esfera pública de discussão, buscam encontrar soluções para garantir um viver mais digno na terceira idade. É justamente diante dessa problemática, é que por vezes os idosos tem sido as principais vítimas do descaso social, o que por vezes tem culminado no seu abandono, até mesmo por suas famílias, que muitas vezes os deixam cuidados das casas de repouso, isolando-os do convívio familiar e social.

Destarte, tal situação trata-se de um problema interdisciplinar, com consequências de ordem social, psicológica, econômica, jurídica, etc., que tem despertado atenção cada vez mais das diversas áreas do conhecimento, em especial do direito, pois diante desta situação, torna-se cada vez mais pertinente discutir quais os possíveis caminhos que permitam aos idosos terem uma vida com dignidade, respeito, carinho e atenção de todos ao seu redor.

Nesse sentido, a jurisprudência e a doutrina nos últimos anos têm discutido a responsabilidade civil sobre questão da afetividade no que tange ao abandono afetivo dos pais com seus filhos. Curiosamente, fato muito mais corrente em nossa sociedade, mas ainda pouco debatido, é o abandono afetivo dos filhos com seus pais na velhice, o que têm-se chamado pela doutrina como “abandono afetivo inverso”.

Dessa forma, o presente estudo, visa verificar como problemática, a atual discussão existente, avaliando se o abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos geraria ou não o dever de indenização por danos morais. Para tanto, se utilizou do método dedutivo, com aplicação do procedimento de revisão bibliográfica.

1. A FAMÍLIA E O IDOSO

Sabe-se que os deveres de cuidado com os idosos sempre foram motivo de grandes discussões, principalmente do ponto de vista da responsabilização acerca de suas necessidades cotidianas, e de condições financeiras. Têm-se de um lado, o ponto de vista do idoso com suas necessidades e expectativas, e do outro, a família moderna com sua organização e dinâmica, que nem sempre entendem o processo que o idoso vem experimentando nessa etapa da vida.



A definição de família, algo que está em constante transformação, é a que a trata como um agrupamento de pessoas radicado numa sociedade, e tem uma trajetória que lhe delega responsabilidades sociais, e, nos dizeres de Rolf Madaleno (2013), tem-se a seguinte definição:

De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal, a família é a base da sociedade e por isso tem especial proteção do Estado. A convivência humana esta estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de aprimorar e amparar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política. (MADALENO, 2013, p. 31).

Sobre a matéria em destaque, Farias e Rosenvald (2011, p. 2), destacam: “No âmbito familiar, vão se suceder os fatos elementares da vida do ser humano, desde o nascimento até a morte. No entanto, além de atividades de cunho natural, biológico, psicológico, fisiológico, (...)”.

Em todas as etapas da vida, a família desempenha um importante papel no fortalecimento das afinidades, ainda que diversas vezes apresente problemas em receber e entender o envelhecimento de um ente, fazendo com que o relacionamento familiar se torne mais complicado.

Dessa forma, compete aos componentes da família saber lidar com os idosos, conhecer e entender suas fragilidades, modificando sua visão e forma de agir para com os mais velhos e colaborar para que o idoso mantenha sua posição junto ao grupo familiar e a sociedade.

1.2 Definição de Idoso no Brasil:

No Brasil a definição do termo idoso ficou pacificada com o advento da Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003, denominada como Estatuto do Idoso, dispondo também, dentre outras, alguns dos direitos básicos do Idoso, e os meios processuais para que ele, ou alguém por ele, reivindique, nos órgãos competentes, esses direitos.

O Estatuto do Idoso preceitua que o indivíduo com 60 anos é considerado idoso, e, portanto, merecedor de proteção especial do Estado, consubstanciado nos direitos e obrigações disposta na referida lei. CAMARANO apud ZACARIAS (2010, pp.9-10), leciona que:



Há diversos critérios para a definição de idoso, sendo o mais comum o cronológico ou etário, especialmente para fins legislativos. Basicamente é esse o critério utilizado no Brasil para efeito de reconhecimento de direitos dos idosos. A Organização Mundial de Saúde também utiliza esse critério, mas distingue de acordo com o grau de avanço social dos países: para os países em desenvolvimento, considera-se idosa a pessoa com idade igual ou superior à 60 anos; para os países desenvolvidos, o limite aumenta para idade igual ou superior a 65 anos.

Saliente-se que alguns direitos exigem dos idosos uma idade mais avançada, como o direito à gratuidade no transporte coletivo, que exige a idade mínima de sessenta e cinco anos, de acordo com o art. 39 da Lei 10.173/2001², e na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)³, que versa sobre o benefício da prestação continuada ao idoso carente, onde a idade ali fixada foi de sessenta e sete anos, porém, com o advento do Estatuto do Idoso, a idade passou a ser de sessenta e cinco anos.

Sabe-se que a população está envelhecendo devido às melhorias de vida que vem ocorrendo no cenário nacional, porém, não basta somente que as pessoas vivam mais, há necessidade também de se viver melhor. O envelhecimento com qualidade é importante, pois as questões familiares, da sua vivência conjunta, dada à especificidade do relacionamento nessa etapa do ciclo, principalmente, da perda de papéis sociais⁴ por parte do idoso, papéis esses que são transferidos aos filhos, exigindo transformações nas maneiras de definir os elementos presentes na experiência familiar.

1.3 Dos deveres da família com o Idoso, e os tipos de violência sofridas:

² A divergência que existe sobre este artigo é a questão da gratuidade apenas aos maiores de 65 anos, já que o Estatuto do Idoso considera idosas as pessoas maiores de 60 anos. Sendo assim, cumpre esclarecer que as pessoas com idade entre 60 e 65 anos devem observar a legislação local, ou seja, do seu município, quanto à gratuidade dos transportes.

³ Lei 8.742 de 07 de dezembro de 1993.

⁴ O termo Papel Social é um conceito da sociologia que, de maneira geral, determina a função dos indivíduos dentro de uma estrutura social. Ele é produzido pelas interações sociais (processos de socialização) desenvolvidas as quais geram determinados comportamentos dos sujeitos de um grupo social. Retira-se essa definição de dentro da chamada Sociologia Funcionalista, em especial na obra do sociólogo Émile Durkheim (1858 – 1917) intitulada “A Divisão do Trabalho Social” (1893).



A família é um conceito que está em constante transformação e promove mudanças na sociedade. Assim a família constitui a unidade primária e estrutura nuclear do padrão social, local onde deve prevalecer a solidariedade. Sobre a matéria, FARIAS e ROSENVALD (2011), destacam:

Do evidente avanço tecnológico e científico que marca a sociedades atual, decorrem, naturalmente, alterações nas concepções jurídico-sociais vigentes no sistema. Vê-se, desse modo, uma passagem aberta para uma outra dimensão, na qual a família deve ser um elemento de garantia do homem na força de sua propulsão ao futuro. (FARIAS e ROSENVALD, 2011, p. 5).

A família mantém por meio das afinidades civis e biológicas sua configuração de dependência, e frequentemente também através de vínculos afetivos. Destarte, a família é uma importante instituição na construção de valores morais, éticos e espirituais, sendo responsável pela formação de padrões de comportamento.

Nesse sentido, deve a família ser o ponto de apoio do idoso em todos os momentos e circunstâncias. Acerca dos deveres da família nesse interim, o art. 3º do Estatuto do Idoso assim expressa:

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

Já no art. 4º do referido estatuto, define que “Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”.

Conforme exposto, é evidente que no convívio familiar deve haver respeito, cuidado, carinho, e as melhores condições de vida que cada indivíduo idoso necessita. O Estado, em tese, assumirá a responsabilidade quando não houver condições de manter a pessoa de idade avançada no convívio com a família.

Acerca da violência, Minayo, Zacarias (2010, p. 22) relata que: “O estudo da violência pode ser realizado nas, mais variadas perspectivas, não sendo simples nem mesmo a conceituação do fenômeno, que se representa sob variadas formas.”



Dessa forma, tem-se atualmente, algumas tipologias para designar as formas e violências mais cometidas contra a população idosa. Ademais, o Estatuto do Idoso traz em seu Título VI importantes disposições acerca da tutela penal ao idoso. Tal proteção tem como bem jurídico a vida, integridade e dignidade da pessoa humana, onde há um capítulo inteiro dedicado aos crimes praticados contra idosos, elencados nos artigos 95 ao 108. Ocorre, que mesmo havendo a proteção legal, ainda é flagrante inúmeras ocorrências de violência aos idosos no Brasil, muitas destas realizadas pelas próprias famílias, citando como uma das principais (mas não a única) o abandono nos chamados Asilos⁵.

Importante observar, que o simples encaminhamento dos idosos para aos Asilos de forma alguma configura crime contra os mesmos, nem ao menos violência, desde que as referidas Casas de Repouso cumpram com as exigências legais para seu devido funcionamento, cumprindo assim, um papel importante na Política Nacional do Idoso no país.

Sobre a matéria, Felix (2013) destaca que:

As entidades de atendimento ao idoso possuem papel fundamental na Política Nacional do Idoso, pois são unidades que estão habilitadas a hospedar e cuidar de idosos que não tenham a opção de permanecer com a família. Assim, a colocação de idoso em entidade de atendimento é medida excepcional, pois a própria Constituição Federal, em seu art. 230, § 1º, que afirma que 'os programas de amparo aos idoso (sic.) serão executados preferencialmente em seus lares.'. Tais entidades podem ser chamadas de casa-lar, asilo, casa de repouso, abrigo, hospedagem, clínicas geriátricas, ancianatos. É irrelevante a nomenclatura, de modo que todas as entidades têm que observar os requisitos estipulados pela legislação. (FELIX, 2013, p. 162).

Observa-se, que o deslocamento do idoso às referidas Casas Geriátricas deve ser feita como medida excepcional, quando não mais houver a possibilidade de permanecer junto ao meio familiar. É nesse interim, que por vezes, mas não exclusivamente, ocorre a prática de violências contra o idoso⁶,

⁵ Os Asilos para idosos também podem ser designados por outros nomes, como **Casa de Repouso, Clínica Geriátrica e Pensionato**, seja governamental ou não. Nesse sentido, As Clínicas, residências geriátricas e as casas de repouso são definidas como instituições governamentais ou não governamentais, para pacientes em regime de internato e com mais de 60 anos, sob responsabilidade médica, destinada à prestação de serviços médicos, de enfermagem e demais serviços de apoio terapêutico.

⁶ Tipologia descrita e retirada do " Caderno de Violência contra a Pessoa Idosa", da Coordenação de Desenvolvimento de Programas e Políticas de Saúde – CODEPPS, de São Paulo, 2007.



seja ela física, psicológica, financeira, sexual, medicamentosa, de negligência ou de abandono, no qual trata o presente artigo.

1.40 abandono afetivo de idosos:

O debate público acerca da vulnerabilidade das pessoas na velhice, bem como as potenciais políticas públicas e legislações criadas para atender essa parcela da população, tem suscitado inúmeros debates ao longo dos anos. No entanto, desto desta problemática, nos resta indagar afinal, quais as consequências jurídicas geradas pelo abandono afetivo de um Idoso?

Vulneráveis são aqueles em que a legislação, assim os considerando, destina maior amparo jurídico com o intuito de tentar equilibrar as suas relações com a sociedade. Destarte, o idoso, assim como a criança e o adolescente, necessita de maior amparo legal, buscando, desta forma, maior defesa de seus direitos, assegurados de forma expressa pela Constituição Federal Brasileira e o Estatuto do Idoso, visando uma melhor qualidade de vida, tendo como um dos fundamentos da Constitucionais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRF/1988⁷).

Embora o dever de cuidado das famílias para com os idosos seja regulamentado juridicamente em seu artigo 98 da Lei 10.741/2003, há um dever determinado pelo respeito e pelo afeto dos laços familiares que independem de jurisdição, que não necessitam de regulamentação, embora muitos sofrem por abandono material e imaterial sem a mínima satisfação de suas necessidades básicas e afetivas, deixando de cumprir com seu dever de zelo e proteção ao idoso.

O idoso ao sofrer de desafeto pela família, também perde seus objetivos, envelhecendo e adoecendo mais rapidamente, pois conforme dispõe a nossa CRF/88 em seu artigo 229, os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade; assim como o artigo 230, também da CRF/88, disciplina o amparo ao idoso, defendendo sua dignidade e bem estar, garantindo-lhe o direito à vida, reconhecendo ser dever “da família, da

⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana;



sociedade e do Estado, amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, garantindo-lhes o direito à vida”. Nesse sentido, José Afonso da Silva (2006), explanando sobre o direito dos idosos assevera:

Não foram incluídos no art. 6º como espécie de direito social, mas, por certo, têm essa natureza. Uma dimensão integra o direito previdenciário (art. 201, I) e se realiza basicamente pela aposentadoria e o direito assistenciário (art. 203, I), como forma protetiva da velhice, incluindo a garantia do pagamento de um salário mínimo mensal, quando ele não possuir meios de prover sua própria subsistência, conforme dispuser a lei. Mas o amparo à velhice vai um pouco mais longe, daí o texto do artigo 230, segundo o qual a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas mais idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, bem como a gratuidade dos transportes coletivos urbanos e, tanto quanto possível a convivência em seu lar. (SILVA, 2006, p. 317).

Assim, observa-se que, não apenas os direitos materiais são garantidos pela legislação, tendo os idosos o direito de ter também dignidade, de poder participar das questões sociais, de viver em sociedade, visto serem pessoas presentes na sociedade.

Ao perder o contato com seus filhos e com a família, em sentido amplo, os idosos são privados da convivência familiar, ou seja, deveres de assistência imaterial que os filhos têm para com seus pais e direito este, assegurado pelo Estatuto do Idoso, conforme já relatado.

Dessa forma, SILVA (2000, p. 123), discorre sobre a importância do 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. É nesse momento que existem divergências doutrinárias acerca do assunto. Juridicamente, existem obrigações imateriais dos filhos para com os pais idosos, como convivência familiar e amparo. Porém, vários doutrinadores afirmam que não há como realizar essas obrigações de filiais, se não existe afeto.

Nesse sentido, é importante destacar que existe clara diferença entre abandono material, intelectual e afetivo, não podendo ser confundido. Desta forma, o abandono afetivo consiste na falta de amparo imaterial e afeto,



transforma-se este em dever jurídico quando caracterizado com a inobservância da realização do princípio da solidariedade familiar.

É importante que fique claro, conforme argumenta a doutrina, que não é ilícita a falta de amor, pois ninguém é obrigado a amar ninguém. O ato ilícito surge, a partir do momento em que não é cumprida pelos filhos a obrigação imaterial estabelecida em lei, conforme dito anteriormente.

Assim, conforme os preceitos constitucionais, fica evidente, o dever recíproco existente na relação entre pais e filhos, valorizando as relações afetivas e a firmação do princípio da solidariedade entre os membros da família. Importante ressaltar que este princípio gera o cuidado, a atenção e o apoio físico e moral, sendo estes, deveres de assistência imaterial, e assim, cabendo a qualquer pessoa que sofra tais agressões, seja física ou moral, buscar a proteção do Estado, em conformidade com o que preceitua o art. 2º do Estatuto do Idoso⁸.

As obrigações jurídicas imateriais anteriormente mencionadas, são deveres de cunho moral e quando descumpridas, geram danos emocionais incomensuráveis. Somente aqueles idosos que passaram por essa situação de abandono é que podem expressar toda a dor sofrida com a rejeição dos familiares mais próximos. Esse sentimento de rejeição, conseqüentemente, poderá causar danos de ordem moral, causando possíveis doenças e abalo psicológico, que ocasionarão, certamente, na sensação de perda da dignidade humana, amplamente protegidos no Ordenamento jurídico.

Assim, o filho que deixar de amparar seus pais na velhice, deixará de cumprir uma obrigação imaterial, cometendo assim, um ato ilícito, podendo gerar danos de ordem moral. Entretanto, essa indenização, não tem como finalidade obrigar os filhos a amarem seus pais, mas sim apresentar um caráter punitivo, compensatório e pedagógico⁹.

⁸ Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades para a preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

⁹ O caráter punitivo tem como objetivo punir o filho por abandono imaterial ao seu pai idoso, desobedecendo, assim, uma obrigação jurídica e gerando um dano moral. O caráter compensatório tem como finalidade compensar os pais por terem sido privados da convivência com a família e de serem amparados em um momento tão frágil de sua vida, e assim cobrir os custos dos respectivos tratamentos de saúde. Além disso, o caráter pedagógico seria no sentido de prevenir outros comportamentos semelhantes.



De acordo com os ensinamentos de AZEVEDO (2004, p. 14) considera que:

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.

O instituto do Abandono Afetivo é relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro, e, com aplicação difundida pela doutrina e jurisprudência. Porém, para a propositura da ação de danos morais por abandono afetivo, o dano deverá ser evidente, comprovando-se a inexistência do afeto, sentimento este que deveria fazer parte das relações familiares, e sua conexão com as consequências trazidas à vítima.

Nesse sentido é o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes (2009):

O dano moral, em última análise, é uma violação à dignidade humana, a um princípio constitucional. Normalmente, o que fere a nossa dignidade é a humilhação, o constrangimento, a ofensa, a mágoa, e quando a jurisprudência optou por fazer decorrer o dano moral desses sentimentos, (...). (MORAES, 2009, p. 132).

O dever de indenizar originário do abandono afetivo fundamenta-se no dano concreto à personalidade do indivíduo e no nexo causal; este pressuposto torna difícil o estabelecimento desse instituto, já a culpa, atualmente, é indispensável à sua configuração.

Ressalte-se, que mesmo após o advento da CRF/1988, novos dispositivos legais apareceram fazendo obedecer às matérias relativas à responsabilização civil pelo dano moral¹⁰, confirmando que sempre haverá interpretações distintas dos textos legais, adequando-se as necessidades criadas conforme o avanço da sociedade.

Ainda que a indenização civil não esteja positivada no Estatuto do Idoso, entende-se que a garantia de uma compensação de um abalo, pelo sofrimento

¹⁰ Nesse sentido, percebe-se, que as normas de Direito de Família, devido a sua própria essência, caracterizam relações jurídicas de cunho existencial, zelando pela integridade e dignidade da pessoa humana, caracterizada pela confiança entre os membros da família, que passou a ganhar o nome de Afeto (FARIAS; ROSENVALD, 2014).



ou vexame deste, representa uma sanção ao responsável. Ressalta-se, que não pode tratar-se de um mero dissabor gerado pela ação ou omissão, mas sim um dano de ordem psíquica e moral, com consequências que afetam sua existência digna.

A indenização por danos morais passou a ser acolhida a partir da CRF/88, e posteriormente, com o Código Civil Brasileiro de 2002, com base em seus artigos 186 e 927, caput. Cita-se ambos:

Art. 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.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Conforme podemos observar na legislação civil, a conduta comissiva ou omissiva que violar direito de outrem deve ser reparada, ainda que seja somente de ordem moral. Configura-se, portanto, ato ilícito e lesivo a tutela de direitos fundamentais das pessoas. É justamente com base nesses dispositivos do Código Civil, que a doutrina e a jurisprudência passaram a vislumbrar a possibilidade de indenização de Danos Morais por Abandono Afetivo, por entender que tal prática viola os princípios da Solidariedade familiar e da Afetividade, com consequências morais.

Dessa forma, a indenização deve ser fundamentada com evidências palpáveis para que seja possível a “cobrança”, sendo, por isso, necessária uma análise individualizada e cuidadosa para cada caso, pois o dano moral é uma violação a dignidade humana, não existindo possibilidade de estipularem-se valores coletivamente para as ações de mesmo título.

Ademais, no âmbito jurisdicional, tem-se percebido que as ações de indenizações de dano moral por abandono afetivo, tem versado na maioria dos casos sobre os interesses de crianças e adolescentes, devido ao abandono realizado por pais (ou responsáveis) com seus filhos. É justamente por isso, que a doutrina vem, ainda que timidamente, referindo-se ao abandono de idosos pelos seus filhos como “Abandono Afetivo Inverso”.



É importante destacar, que o presente tema é revestido de muita polêmica, tanto na doutrina como na jurisprudência, pois há posicionamentos contraditórios acerca do assunto, em especial no que tange ao tipo de reparação aplicada a culpa no abandono afetivo.

Considerando a dificuldade da doutrina em conceituar nesse aspecto¹¹ a culpa, José de Aguiar Dias (2005), define-a do seguinte modo:

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o a gente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude. (DIAS, 2005, p.32)

Desta forma, é necessário apreciar cada caso em particular, verificando se houve ou não um dano passível de indenização, seja de sorte moral ou material.

Sendo assim, ao analisarmos os posicionamentos doutrinários sobre o assunto, é possível identificarmos duas correntes de pensamentos. A primeira corrente considera que não poderá haver reparação pecuniária por abandono afetivo, visto que ninguém é obrigado a amar ninguém. Esses sentimentos de afeto e carinho deverão ser conquistados diariamente, e não através de imposição legal.

Já a segunda corrente defende que existe uma obrigação jurídica de prestar auxílio imaterial, como convivência familiar, amparo, solidariedade e afeto, este sim, amparado juridicamente, aplicando-se, portanto, uma responsabilidade civil com direito a indenização por danos morais no caso de abandono afetivo.

Os Tribunais Brasileiros no que tange ao reconhecimento do afeto e da responsabilidade civil pelo abandono afetivo vêm modificando, paulatinamente, seus fundamentos e preceitos. A importância do afeto e da manutenção dos vínculos familiares foi manifestada em decisão judicial do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em quem, amparados no art. 229 da CRF/88, os desembargadores concederam mandado de segurança para que se pudesse reduzir a carga horária e a remuneração de um filho único, para que cuidasse

¹¹ Aspecto de ordem afetiva, solidária e moral atribuído as relações familiares.



do seu pai, um idoso doente. A decisão foi fundamentada no princípio da efetividade máxima das normas constitucionais¹².

De igual sorte, outra questão relevante consiste na manutenção dos vínculos familiares entre o idoso e seus entes, e, por isso, tem-se admitido, também, o direito de visitas ao idoso, conforme o julgado da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo¹³.

Esse caso apenas ilustra que o idoso não deve ser afastado de sua família, apenas em casos de violência ou se ele mesmo assim o quiser, porém nada deve ser forçado, nem mesmo o convívio familiar. O afeto dispensado ao idoso deve fazer parte da família de maneira natural e espontânea, no entanto plenamente possível de ser tutelado juridicamente.

No que se refere à questão dos danos morais por abandono afetivo do idoso, tema mais específico, os julgados já existentes, que concernem ao abandono afetivo da criança e do adolescente, podem servir de parâmetro para a aplicação judicial da responsabilidade civil por abandono afetivo do idoso, ou como a doutrina vem chamando, “Abandono Afetivo Inverso”.

São três os principais casos em que houve condenação dos pais por abandono afetivo de seus filhos. O primeiro caso tramitou na 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa, no Rio Grande do Sul, autuado sob o n. 141/1030012032-0. Nesse caso, julgado em setembro de 2003, pelo Juiz Mário Romano Maggioni, o pai foi julgado à revelia e condenado ao pagamento de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais).

O caso de maior repercussão na mídia brasileira foi o julgamento proferido em abril de 2004 pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, na Apelação Cível n. 408.550-5, em que foi relator o Desembargador Unias Silva. Ao reformar a decisão de primeira instância, o tribunal condenou o pai a pagar ao filho a importância de R\$ 44.000,00 como indenização por danos morais em razão de abandono afetivo. A ementa do julgamento é a seguinte:

¹² AC 2005.0110076865 – TJDF – 5ª Turma Cível, Relator Desembargador João Egmont, 26.4.2007

¹³ AC 387.843-4/5-00 – TJSP – 3ª Câmara Direito Privado – Rel. Des. Donegá Morandini, 30.8.2005



INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.

A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade humana. (MINAS GERAIS, 2004).

O julgado foi reformado pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 757.411-MG. O argumento constitucional do tribunal mineiro que invocava o princípio da dignidade humana foi abandonado, passando-se à aplicação do Código Civil brasileiro então em vigor, sobre responsabilidade civil:

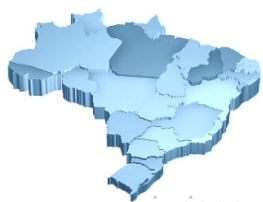
RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RE. 757.411-MG, 2004).

O Superior Tribunal de Justiça, além de afirmar estar-se valendo das disposições aplicáveis à responsabilidade civil, sustentou em seus argumentos que eventual condenação do pai a pagar os danos morais ao filho não ajudaria a melhorar a relação entre ambos, e que o Poder Judiciário não pode obrigar alguém a amar.

Conforme visto, é possível perceber a divergência jurisprudencial sobre o assunto, sendo objeto de diversos debates nos mais variados fóruns de discussão. No entanto, conforme tem se posicionado parte da doutrina e jurisprudência, o dever de solidariedade e cuidado familiar, merece atenção jurídica, podendo sim, a negligência de tais pressupostos gerar o direito a reparação para com o abandonado, seja criança e adolescente, ou o idoso.

Nesse sentido, em julgado proferido no ano 2012, a ministra Fátima Nancy Andrichi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), afirmou ser possível exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais. A pena foi de R\$ 200 mil, imposta ao pai por abandonar a filha material e afetivamente durante a sua infância e adolescência. Apesar de ser tema polêmico, desde esse julgamento ficou estabelecido o entendimento, na



jurisprudência, de que cabe pena civil em razão do abandono afetivo. Vejamos a decisão:

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.

(...)

7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp. Nº 1.159.242 - SP - 2009/0193701-9 – 10/05/2012).

Conforme podemos observar na referida decisão citada, o dever de cuidar nas relações familiares possui valor jurídico objetivo incorporado pelo ordenamento jurídico, e sua omissão pode sim gerar direito a indenização, como forma de compensação por danos morais devido ao abandono psicológico, gerado pela prática de ocorrência de ilicitude civil.

Corroborando com esse entendimento, manifesta-se Giselda Hironaka:

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada (HIRONAKA, 2005¹⁴).

¹⁴ Artigo denominado como :”Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material”. São Paulo, jul 2005. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Giselda_resp2.doc>. Sem número de páginas.



Podemos observar no entendimento supracitado a própria essência do princípio da solidariedade familiar, vinculado diretamente à efetiva aplicação da dignidade da pessoa humana, que no presente estudo, entende-se como inseparáveis para as perfeitas condições psíquicas dos membros pertencentes a entidade familiar.

Contudo, questiona-se: e o abandono afetivo inverso? E se os males advindos da falta de afeto, cuidado e atenção que são direcionados aos idosos? Acerca dessa questão, conforme já anteriormente argumentado, entende-se possível a aplicação análoga do entendimento anteriormente exposto, principalmente considerando a legislação que tutela os direitos dos idosos, mas também os dispositivos contidos na CRF/1988, bem como no Código Civil Brasileiro de 2002 (arts. 186 e 967).

A ausência de afeto ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, aplica-se aos filhos para com os genitores, de regra idosos. É justamente essa falta do exercício do dever jurídico de cuidar que serve de premissa base para a indenização.

Dessa forma, como visto, a problemática lançada ainda é objeto de discussões acerca da possibilidade de indenizar por abandono afetivo do idoso, sendo necessário levar em consideração a aplicação das normas e princípios fundamentais expressas tanto nas normas constitucionais, quanto infraconstitucionais. No entanto, devido a realidade social vigente, e as inúmeras ocorrências de violências praticadas contra pessoas idosas em nosso país, em especial a prática de abandono, torna-se cada vez mais necessário a gerencia do direito nessas questões, pois como já argumentado, trata-se de aspectos que envolvem a dignidade da pessoa humana, premissa maior objetivada pelo nosso ordenamento jurídico pátrio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O interesse pelo assunto abordado nesse artigo se deu pelo fato de que no Brasil, existe uma imensa quantidade de idosos que são abandonados em asilos de forma desumana por seus filhos, sem o menor carinho ou



demonstração de afeto, gerando consequência de ordem moral muitas vezes irrecuperáveis.

É possível verificar que após a Constituição Federal de 1988 o idoso passou a ser tratado, ainda que de forma incipiente, com um pouco mais de visibilidade, tanto que foi necessário o Estatuto do Idoso para que regulamentasse a previsão constitucional e garantisse uma ampla gama de direitos.

Neste contexto, a aplicação do princípio constitucional da dignidade humana e do princípio da afetividade foram observados como forma de concretização de uma vida digna ao idoso, ao passo que, quando há ausência de tais princípios – dentre outros – começam a surgir problemas e conflitos, podendo incidir então no abandono afetivo ou material do idoso por parte de sua família, que conforme visto, a depender das circunstâncias, pode ensejar direito a indenização. Situação essa, que, conforme verificado no presente trabalho, deve-se à análise do caso concreto.

Assim, diante da análise dos aspectos legais abordados pela doutrina especializada, e entendimento jurisprudencial, percebeu-se que é obrigação dos filhos ampararem seus pais na velhice, tanto de forma material como moral, gerando inclusive a possibilidade de reparação na forma de indenização no caso de abandono.

Este amparo moral está fundamentado tanto na legislação pátria, quanto no princípio da Dignidade Humana, decorrendo, por consequência todos os direitos fundamentais e necessários a um envelhecimento tranquilo, como: direito à vida, à liberdade, à manifestação, à saúde, à habitação, à segurança social, à educação, à moradia, e outros.

Através da Responsabilidade civil, todos aqueles idosos que se sentirem desamparados por seus filhos, podem procurar seus direitos através de ação de indenização, tendo está um caráter punitivo, compensatório e educativo. O direito dos idosos está fundamentado na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002, na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742 de 07.12.1993), na Política Nacional do Idoso (Lei 8.842 de 04.01.1994) e no Estatuto do Idoso (Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003).

Assim, não é concebível qualquer violação aos direitos do idoso e aos princípios da dignidade humana e da afetividade, de forma que se isto ocorrer,



a violação em especial pelo abandono do idoso pode ser indenizada claro, com a devida comprovação, fazendo-se a distinção se o abandono foi afetivo e material ou se foi apenas afetivo, tudo no interesse e resguardo dos direitos dos idosos.

REFERÊNCIAS:

AZEVEDO, Álvaro Villaça; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Anotado e Legislação Complementar**. Editora Atlas, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

BRASIL. Lei n.8.842, de 4 de janeiro de 1994. **Dispõe sobre a Política Nacional, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências**. Brasília, 1994.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Brasília, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**-8 ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011;

DIAS, José de Aguiar. apud VENOSA. Sílvio Sálvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Vol.05 – Direito de Família – 27 ed.** São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 3ª ed., 2011.

_____; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**, Salvador: Juspodium, 6ª ed., 2014.

FELIX, J. **Economia da Longevidade: uma revisão da bibliografia brasileira sobre o envelhecimento populacional**. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ECONOMIA DA SAÚDE. Anais. São Paulo: PUC, 2007.

FELIX, Renan Paes. **ESTATUTO DO IDOSO**. Renan Paes Felix. 5 ed. ver. amp. e atual. Jus Podivm, 2013.

GOLDMAN, S. N. **Terceira idade e serviço social**.IN:Serviço Social e Políticas Sociais .Rio de Janeiro, UFRJ , 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Carlos Roberto Gonçalves - Vol. 6 - Direito de Família – 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.



_____, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Carlos Roberto Gonçalves - 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, vol. 6.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos** – além da obrigação legal de caráter material. São Paulo, jul 2005. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Giselda_resp2.doc>. Acesso em: 20/03/2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rolf Madaleno. 5 ed. ver., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MENDES, MRSSB; GUSMÃO. JL; FARO, ACM; LEITE, RCBO. **A Situação Social do Idoso no Brasil: Uma breve consideração**. Revista Acta Paul Enferm. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ape/v18n4/a11v18n4.pdf>. Acessado em 17/04/2017.

MINAYO, M. C. S. **Violência contra Idosos: o avesso do respeito à experiência e à sabedoria**. Secretaria de Direitos Humanos, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

POZZO, Oscar Del. **A situação do idoso fragilizado no Brasil**. 2011. Disponível em: <http://portaldoenvelhecimento.org.br/noticias/artigos/a-situacao-do-idoso-fragilizado-no-brasil.html>. Acesso em: 12/03/2017.

São Paulo - SP. Secretaria da Saúde. **Violência doméstica contra a pessoa idosa: orientações gerais. Coordenação de Desenvolvimento de Programas e Políticas de Saúde - CODEPPS**. São Paulo: SMS, 2007. Disponível em: http://midia.pgr.mpf.gov.br/pfdc/15dejunho/caderno_violencia_idoso_atualizado_19jun.pdf. Acessado em: 17/04/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Wilson de Melo. **O dano Moral e sua Reparação**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24.ed. revista e atual; São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA. A. S. **Fatores de risco de maus-tratos ao idoso na relação idoso/cuidador em convivência familiar. Textos sobre envelhecimento**, Rio de Janeiro, v.7, n. 2, 2004.