

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO E SEUS REFLEXOS Á LUZ DO
CÓDIGO CIVIL**

Ana Paula Ferreira Silva

Presidente Prudente/SP

2020

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO E SEUS REFLEXOS Á LUZ DO
CÓDIGO CIVIL**

Ana Paula Ferreira Silva

Monografia apresentada como requisito parcial
de Conclusão de Curso para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a.
Ma. Gisele Caversan Beltrami Marcato.

Presidente Prudente/SP

2020

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO E SEUS REFLEXOS Á LUZ DO
CÓDIGO CIVIL**

Trabalho de Curso (ou Monografia) aprovado
como requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Prof^a. Ma. Gisele Caversan Beltrami Marcato.

Prof^a. Ma. Carla Roberta Ferreira Destro

Prof^a. Ma. Larissa Aparecida Costa

Presidente Prudente, 23 de novembro de 2020.

Crux sacra sit mihi lux
Non draco sit mihi dux

Vade retro satana
Numquam suade mihi vana

Sunt mala quae libas
Ipse venena bibas

AGRADECIMENTOS

O desenvolvimento deste trabalho de conclusão contou com a ajuda de várias pessoas, dentre as quais agradeço, primeiramente a Deus, por me proporcionar saúde e serenidade para que eu pudesse desenvolver a pesquisa.

Agradeço também a minha orientadora, Prof.^a. Ma. Gisele Caversan Beltrami Marcato, por toda a assistência, paciência e capacidade de transmitir seus conhecimentos de forma tão carinhosa e atenciosa.

Por fim, agradeço a minha família, meu noivo e meus amigos, por proporcionarem todo o apoio e suporte necessário.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a discutir o abandono afetivo inverso, tema ainda pouco debatido e delicado do campo jurídico. O assunto já é uma realidade evidente e decorre do abandono de pessoa idosa, sendo ocasionado pela família. O assunto tem ganhado repercussão, principalmente por não ser pacificado e gerar diversas opiniões acerca do tema. Sabendo que a proteção do idoso é garantida pela Constituição Federal de 1988 e leis específicas, como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) fica justificada a importância da discussão acerca do assunto. Quando demonstrado o descumprimento injustificado do dever de cuidado, poderá ser caracterizado o abandono afetivo inverso, o que gerará reflexos abordados na pesquisa. O trabalho se desenvolveu sob vários pontos que envolvem o assunto, dentre eles o contexto histórico geral e conceitual do abandono afetivo, buscando demonstrar a evolução da nossa sociedade e como ela refletiu no direito de família, além das modalidades de abandono afetivo, a pontuação de suas diferenças e seus reflexos legais. Posteriormente, adentrara aos aspectos do idoso e o afeto no âmbito familiar e serão analisados alguns dos princípios norteadores do Direito de família. Tratará também da proteção que é garantida ao idoso, com a análise dos dispositivos legais referentes ao assunto, tanto constitucionais, quanto infraconstitucionais e por fim será discutida a questão dos deveres da família e a possibilidade da aplicação da responsabilização civil nas relações familiares, além das possíveis reparações nos casos com danos comprovados, por fim foram trazidos julgados acerca da temática.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Abandono afetivo inverso. Família. Constituição Federal.

ABSTRACT

This paper proposes to discuss the reverse affective abandonment, a topic that is still little debated and delicate in the legal field. The subject is already an evident reality and stems from the abandonment of the elderly, being caused by the family. The subject has gained repercussion, mainly for not being pacified and generating diverse opinions on the theme. Knowing that the protection of the elderly is guaranteed by the Federal Constitution of 1988 and specific laws, such as the Elderly Statute (Law No. 10.741 / 2003), the importance of the discussion on the subject is justified. When demonstrated the unjustified non-compliance with the duty of care, the reverse affective abandonment can be characterized, which will generate reflexes addressed in the research. The work was developed under several points that involve the subject, among them the general and conceptual historical context of emotional abandonment, seeking to demonstrate the evolution of our society and how it reflected in family law, in addition to the modalities of emotional abandonment, the score of their differences and their legal reflexes. Subsequently, it will enter into the aspects of the elderly and the affection in the family scope and some of the guiding principles of family law will be analyzed. It will also deal with the protection that is guaranteed to the elderly, with the analysis of legal provisions related to the subject, both constitutional and infraconstitutional, and finally, the issue of family duties and the possibility of applying civil liability in family relationships will be discussed, in addition to the possible repairs in cases with proven damage, were finally brought judged on the theme.

Keywords: Affective abandonment. Abandonment in reverse. Family. Federal Constitution.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 CONTEXTO HISTÓRICO DO ABANDONO AFETIVO	11
2.1. Surgimento e evolução do abandono afetivo	11
2.1.2 Notas Introdutórias e definidoras	15
2.2 Modalidades	20
2.2.1 Abandono afetivo <i>versus</i> Abandono Afetivo Inverso: Diferenças e o tratamento legal	22
3 O IDOSO E O AFETO NO ÂMBITO FAMILIAR	26
3.1 Direitos de família: Análise legal e principiológica	28
3.1.1 Princípio da afetividade	30
3.1.1.1 A importância do afeto no âmbito familiar como dever jurídico	32
3.1.2 Princípio da parentalidade responsável.....	33
3.2 O idoso e sua proteção jurídica	34
3.2.1 Estatuto do Idoso	35
4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA	41
4.1 Responsabilidade Civil diante a caracterização do abandono afetivo Inverso	44
4.2 Possíveis consequências advindas do abandono afetivo	44
4.3 Indenizações pecuniárias versus a ausência do afeto	45
5 REFLEXOS DO ABANDONO AFETIVO INVERSO	47
5.1 Consequências Jurídicas.....	47
5.2 Legitimidade para propositura de ação	48
5.3 Possibilidade de reparação moral no âmbito familiar	50
5.4 Decisões dos tribunais superiores.....	52
6 CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo a abordagem do chamado abandono afetivo inverso, tema ainda pouco discutido pelo judiciário, que ocorre quando os pais já idosos são abandonados por seus filhos adultos, e quais são os reflexos ocasionados pelo referido abandono.

Com o passar do tempo e a evolução constante da sociedade foi possível observar inúmeras mudanças na estrutura e organização da família como um todo, isso fez surgir também novos conflitos e interesses que abrangem esse ramo.

Como se sabe, a velhice é um processo natural e muitas vezes o idoso se encontra em situação de vulnerabilidade simplesmente por conta de sua idade, o que demonstra a necessidade de uma maior atenção e assistência por parte da família nessa fase da vida. O abandono afetivo infelizmente é recorrente e considerado uma violação grave ao direito imaterial, podendo gerar danos irreparáveis para quem sofre, cabendo inclusive a responsabilização e reparação.

O problema do abandono pode se dar por diversas razões, incluindo cultural, quando ocorre a valorização somente do “novo ou moderno”, desvalorizando o “velho ou antigo”, isso demonstra a importância do direito em resgatar e proteger essa classe para que isso não ocorra.

A Constituição Federal de 1988 trouxe com ela o reconhecimento de inúmeras situações não reconhecidas anteriormente, tornando-se de certa forma um marco. Uma dessas situações foi o reconhecimento do afeto como um princípio basilar do direito de família, e sabendo que a afetividade é um dos mais importantes pilares no direito de família, sendo considerado inclusive um norteador das relações familiares, fica demonstrada a relevância do tema, posto que analisando o envelhecimento populacional e a ampla ocorrência do abandono para com os idosos, fica constatada a falta de uma discussão ampla e um firme posicionamento pelo judiciário.

A princípio será tratada de forma geral a evolução do abandono afetivo e o surgimento da modalidade chamada inversa, tema central da pesquisa, apresentando suas definições e trazendo conceituação e

apresentação de diversos instrumentos legais que garantem os direitos da classe idosa, como a própria Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), além também de alguns princípios.

Por fim, serão trazidas questões referentes a possibilidade de responsabilização civil no âmbito familiar, as consequências para quem sofreu o abandono e a relação entre a indenização pecuniária nos casos de dano comprovado e o afeto, também são explanadas as consequências jurídicas reflexas ao reconhecimento do abandono afetivo inverso, questões sobre o ingresso do idoso na justiça, a questão da possibilidade de reparação e também a apresentação de julgados dos Tribunais acerca do tema.

A pesquisa teve como base a análise de posicionamentos doutrinários, assim como posicionamentos jurisprudenciais e artigos científicos que tratavam sobre o tema, além dos diplomas legais, como a Constituição Federal, o Código Civil Brasileiro e Estatuto do Idoso, dentre outros.

A pesquisa se utilizou do método dedutivo, onde se partiu da análise geral dos aspectos históricos do referido instituto, passando pelos contornos definidores e caracterizadores, por fim, partiu-se para constatações sobre a regulamentação da sua modalidade inversa.

A pesquisa teve como referencial teórico diversos doutrinadores, principalmente Maria Berenice Dias, Rodrigo da Cunha Pereira e Tania da Silva Pereira.

Justifica-se, portanto, a escolha do tema pela importância social e jurídico quanto ao amparo de vulneráveis, o que é tutelado judicialmente.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DO ABANDONO AFETIVO

Nesse capítulo será demonstrado de forma geral como se deu a evolução do abandono afetivo e o surgimento da modalidade chamada de abandono afetivo inverso, sofrido pela população idosa.

Além disso, também serão apresentadas definições acerca do tema, os principais dispositivos legais que protegem essa categoria e uma breve análise dos mesmos, além da demonstração de jurisprudências que retratam o entendimento diversificado acerca do assunto.

2.1 Surgimento e evolução do abandono afetivo

Sabe-se que a afetividade é um dos princípios existentes no direito de família brasileiro e se faz presente em diversos dispositivos trazidos pela Constituição Federal, além de também estar presente em vários outros locais do ordenamento brasileiro.

O abandono afetivo de forma geral, trata-se de uma violação a um direito imaterial constitucional, direito esse o da convivência familiar, uma forma de omissão de cuidados e de assistência moral ou material, e apesar de ainda existirem algumas críticas ou polêmicas levantadas acerca do assunto, não resta dúvida de que a afetividade compõe um princípio jurídico aplicado ao campo familiar.

Um dos primeiros juristas a tratar do assunto foi Rodrigo da Cunha Pereira (2005, s.p.) que, analisando o primeiro caso a chegar em uma Corte Superior brasileira, afiançou:

Será que há alguma razão/justificativa para um pai deixar de dar assistência moral e afetiva a um filho? A ausência de prestação de uma assistência material seria até compreensível, se se tratasse de um pai totalmente desprovido de recursos. Mas deixar de dar amor e afeto a um filho... não há razão nenhuma capaz de explicar tal falta.

Esse tema sempre foi objeto de debate e um dos principais motivos se dá por conta do próprio termo “abandono afetivo”, pois deve-se ter em mente

de forma clara que tal expressão não significa falta de afeto ou falta de amor, posto que estes temas são subjetivos e não são tratados pelo judiciário.

A interpretação correta é de que o assunto tratado aqui decorre de uma negligência ao dever legal de ter o filho em sua companhia e guarda, sendo assim, o que se busca no âmbito judiciário é uma forma de reparação.

Para uma melhor compreensão, podemos analisar a fala da Ministra Nancy Andrighi, que deixa claro que a intenção não é de responsabilizar o genitor por uma falta de afeto em caso de abandono afetivo (demonstração de amor ou carinho), mas sim por um descumprimento dos deveres impostos em decorrência da lei. Na situação citada, o fundamento da Ministra foi o de que “amar é faculdade, cuidar é dever” (trecho da decisão do acórdão de REsp 1159242/SP, em julgado proferido em 2012 da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça) em sua visão, existem relações que geram vínculos objetivos para os quais existem previsões legais e constitucionais.

O abandono afetivo de forma geral, ganhou destaque em nosso ordenamento sendo caracterizado pelo não cumprimento do dever de educar, cuidar e assistir, isso por parte dos pais para com os filhos, o que de certa forma acaba deixando o tema ainda mais delicado, pois passa a questionar assuntos como valores e sentimentos das pessoas, fazendo com que surjam opiniões divergentes.

No abandono afetivo próprio/clássico, ou seja, no abandono cometido por parte dos pais para com seus descendentes, ocorre por ausência afetiva de um dos genitores/responsáveis.

Já no abandono afetivo inverso, podemos verificar que a omissão do dever de cuidar ocorre com relação aos pais idosos, que são abandonados pelos filhos adultos.

Como define Calderón (2017, p.248), o abandono afetivo é: “um dos temas mais palpitantes e polêmicos no Direito de Família brasileiro, na atualidade, diz respeito à temática da possível reparação civil nos casos do denominado abandono afetivo”.

A Constituição Federal prevê o cuidado no âmbito familiar em seus artigos 227, falando especificamente do dever dos ascendentes para com a criança, o jovem e adolescente, no artigo 229, englobando a obrigação do

ascendente para com descendente e vice e versa, e no artigo 230, que trata especificamente do amparo da pessoa idosa.

Pode-se afirmar que existe uma preocupação dos nossos tribunais, acerca de uma valoração de forma patrimonial do afeto, e em relação ao assunto existem correntes diversas, parte defendendo tal posicionamento e sendo favorável à indenização pelo dano moral decorrente do abandono afetivo, como exposto por Stolze e Pamplona Filho em sua obra (2018, p. 748):

Os partidários da tese defendem a ideia de uma paternidade/maternidade responsável, em que a negativa de afeto, gerando diversas sequelas psicológicas, caracterizaria um ato contrário ao ordenamento jurídico e, por isso, sancionável no campo da responsabilidade civil.

Já uma segunda parte, com posicionamento oposto, se utiliza do argumento que afirma que o pagamento da indenização não irá cooperar para restabelecer o laço afetivo familiar, ao contrário disso, a maior chance seria de que esse fato prejudicaria ainda mais a relação familiar.

Isso é o que defendeu o Relator Jaime Luiz Vicare por exemplo, quando decidiu em 2010 da seguinte forma:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGADO ABANDONO AFETIVO DO FILHO PELO PAI. QUADRO NÃO CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO. É imprescindível ter cautela e reflexão ao analisar um pedido de indenização por danos morais por abandono afetivo de pai ao filho, pois constitui dever do Poder Judiciário tentar, de todas as formas, preservar a relação familiar entre pai e filho e, em caso de estar ela abalada, evitar o agravamento ou o fosso que separa genitor e gerado. Assim, uma eventual condenação à indenização por danos morais poderia afastar definitivamente o pai do filho, acarretando prejuízo de relevante monta para o convívio futuro das partes ou pela falta deste. Ademais, não se pode incentivar o nexó direto entre as relações afetivas e a sua patrimonialização, pelo simples fato de que as primeiras são muito mais valiosas e não merecem ser reduzidas a um valor meramente pecuniário, principalmente quando se vislumbram traços de ânimo de caráter vingativo, ou de represália. (TJ-SC - AC: 233442 SC 2010.023344-2, Relator: Jaime Luiz Vicari, Data de Julgamento: 10/06/2010, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n.de Imbituba).

Stolze e Pamplona Filho (2018) também falam desse posicionamento contrário em sua obra, a ideia dos que adotam essa segunda

corrente seria que isso importaria em uma indevida monetarização do afeto, desvirtuando sua essência, além da impossibilidade de se avaliar de forma quantitativa o amor dedicado por alguém a outrem, visto que isso deveria ser algo natural e espontâneo e não visto como uma obrigação.

Isso deixa claro que o entendimento quanto a responsabilização por abandono afetivo segue como uma questão não pacificada e ainda discutível em nossos tribunais e doutrinas.

Ao que se refere e essa responsabilização civil pelo abandono afetivo, o posicionamento dos tribunais ainda alternam de forma constante, como exemplo dessa variação nos entendimentos dos tribunais, podemos citar a decisão do STJ (Superior Tribunal de Justiça) onde a Ministra Nancy Andrighi reconhece a necessidade da compensação do dano moral por efeito do abandono afetivo, conforme ementa que segue transcrita:

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. (REsp 1159242/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

Ainda assim, após o supracitado julgado do STJ (Superior Tribunal de Justiça) que reconhece a importância do afeto e sua compensação de forma patrimonial, diversos outros Tribunais ainda entendem por muitas vezes que o

abandono afetivo não precisa ser indenizado, conforme se pode observar nas decisões trazidas na sequência:

APELAÇÃO. Dano moral. Abandono afetivo. Sentença de improcedência. Insurgência da autora. Princípio da paternidade responsável e direito à convivência familiar estabelecidos na Constituição Federal (artigos 226 e 227). Função punitiva e dissuasória da condenação em danos morais na hipótese. Impossibilidade de impor aos genitores a obrigação de dar amor e de manter convivência familiar. O exercício da paternidade é uma escolha pessoal. Afastamento entre genitor e filha, embora moralmente reprovável, não implica em dano juridicamente indenizável. Precedentes desta Corte. Ausência de prova do dano causado à autora a ensejar a reparação pretendida. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.
(TJ-SP - AC: 10075523320178260477 SP 1007552-33.2017.8.26.0477, Relator: Clara Maria Araújo Xavier, Data de Julgamento: 27/03/2020, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/03/2020)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Ação ajuizada por filho em face do pai – Sentença de improcedência, com fundamento na ausência de previsão legal do dever de afeto – Inconformismo do autor – Improcedência mantida, com base em fundamento diverso – Prescrição da pretensão indenizatória – Reconhecimento de ofício (CPC, art. 219, § 5º)– Prazo trienal previsto no CC/2002, a partir do início de sua vigência (11/01/2003) (CC/2002, arts. 206, § 3º, V) – Termo inicial a partir da maioridade do autor – Pretensão prescrita aos 11/01/2006 – Ajuizamento da ação aos 12/04/2013 – Pedidos de concessão de justiça gratuita não conhecidos – Autor já beneficiário da gratuidade – Réu não sucumbente na ação – Recurso desprovido. (TJ – SP – APL: 30043663320138260533 SP 3004366-33.2013.8.26.0533, Relator: Fábio Quadros, Data de Julgamento: 18/02/2016, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/02/2016).

Apesar disso, espera-se que o entendimento se firme no sentido de que o direito, ainda que não possa impor o amor nas relações entre as pessoas, tem uma função de suma importância, sendo garantir à proteção de direitos e a reparação de danos.

2.1.2 Notas introdutórias e definidoras

A princípio, é de grande importância trazer uma conceituação de família, de afeto de forma geral e do abandono afetivo.

A Constituição Federal de 1988 tornou-se de certa forma um marco, tanto no modo jurídico quanto social que em a família se compõe, visto que a partir dela houve o reconhecimento de diferentes figuras antes não reconhecidas, como por exemplo a união estável, a igualdade da descendência e outras diversas formas possíveis de formação de grupos familiares, o que acabou por determinar também direitos e deveres a esses grupos familiares, de acordo com o que traz o “Capítulo VII – Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, pode-se afirmar então que o afeto passou a ser um elo importante entre os integrantes pertencentes ao grupo familiar, o chamado laço socioafetivo, consolidado pelo princípio da Afetividade.

Como sabemos, para a definição de família, existem diversos conceitos, dentre eles, um foi trazido por Madaleno (2019, p 7.) e define família da seguinte maneira:

A família atual é um sistema no qual seus elementos estão em total interação e interdependência – ou seja, o que ocorre com um, afeta os demais. Cada membro deve ter garantida sua satisfação, seu bem-estar e o desenvolvimento de sua personalidade, mas também não deixa de ser uma instituição social, com normas jurídicas que definem os direitos e deveres de cada um e que a sociedade deve garantir.

Uma segunda definição de família, é trazida por Pereira (2019, p. 24) que dispõe que:

Uma nova estrutura jurídica se constrói em torno do conceito da família socioafetiva, a qual alguns autores identificam como “família sociológica”, onde se identificam, sobretudo, os laços afetivos, solidariedade entre os membros que a compõem, família em que os pais assumem integralmente a educação e a proteção de uma criança, que independe de algum vínculo jurídico ou biológico entre eles. Assim é que se tem, hoje, considerado a relação afetiva estabelecida entre os membros da família, podendo, muitas vezes, haver a priorização deste vínculo em detrimento do fator puramente biológico.

Com a constante evolução da sociedade e o passar do tempo, pode-se observar que ocorreram inúmeras mudanças na estrutura e organização da família, e por conta disso surgiram conflitos e interesses que abrangem todos os ramos, incluindo o familiar.

Sobre isso, apontou Calderón (2017, p. 37) em sua obra:

O que se ressalta na análise da família é a percepção de que ela está em movimento constante, amoldando-se de acordo com o contínuo caminhar social. Muito mais do que instituto jurídico, família é realidade em movimento.

Como se sabe, a Constituição Federal dedica um capítulo específico ao direito de família e conceitua e protege o instituto em seu Artigo 226, dizendo que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” (Art. 226, Constituição Federal, 1988).

Apesar do direito de família ser um ramo do Direito Privado, nada impede que seja visto como de interesse do Estado, isso por conta dos muitos princípios constitucionais que fundamentam o direito de família, constitucionalizando de certa forma este ramo, como, por exemplo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Afetividade.

O Direito brasileiro tem por fundamento no Artigo. 1º, no Inciso III da Constituição Federal de 1988, pautado no exercício dos direitos sociais e individuais, da liberdade e da segurança. O princípio da dignidade da pessoa humana então se apresenta como princípio fundamental, um valor constitucional que tem influência sobre todo o ordenamento brasileiro.

Pablo Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2018, p.83) definem o Princípio da Dignidade da pessoa humana da seguinte maneira:

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Pode-se concluir então que esse princípio é tido como sendo um valor supremo na ordem jurídica, e que a dignidade da pessoa humana seria considerada como uma qualidade própria do ser humano.

Outro princípio que também é abordado por Stolze e Pamplona Filho (2018, p. 97) em sua obra é o da Afetividade, eles trazem a seguinte fala:

(...) fato é que o amor, a afetividade, tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida.

Nos trazendo uma ideia de que a afetividade é de fácil percepção nas relações de família, muito mais do que em qualquer outro ramo do direito, sendo um princípio resultante do respeito da dignidade da pessoa humana, e um norteador das relações familiares, mesmo sem sua presença expressa em nossa legislação.

Observemos o julgado da ministra Nancy Andrighi acerca do tema:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. (STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3.^a Turma, j.04.02.2010, DJe23.02.201).

Ainda sobre o afeto, como já citado na pesquisa, sabe-se que houve uma grande mudança no cenário a partir de 1988, quando a Constituição Federal Brasileira estabeleceu que a família tem proteção do Estado e acabou por reconhecer como principal valor do direito de família o afeto. Sobre o tema Oliveira (2002, p. 233) discorre que:

(...) a afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honorabilidade perante o corpo social é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores características da família atual.

Embora se defenda que o amor não pode ser cobrado, quando falamos em abandono afetivo, o que discutimos é a falta de cuidado, de solidariedade e segurança afetiva, visto a extrema importância dos vínculos familiares para a qualidade de vida.

Ainda sobre a importância da relação familiar, principalmente entre diferentes gerações, afirmam-se que: “A convivência intergeracional permite preparar idosos e jovens, não só para uma relação de confiança, como também para a compreensão, tolerância e aceitação recíprocas” (PERERIA; OLIVEIRA e COLTRO, ano 2017, p. 596.)

O abandono afetivo pode ser apontado como causador de vários sentimentos negativos, dentre eles o de tristeza e solidão, principalmente na

pessoa idosa, o que pode inclusive agravar doenças, resultar em um isolamento social e até mesmo à perda do interesse pela vida.

Sobre o afeto, Calderón (2017, p. 157) trouxe em sua obra que:

A afetividade passou a prevalecer sobre os critérios econômicos, políticos, religiosos, sociais, de interesse do grupo familiar, enfim, preponderou sobre os demais fatores que influenciavam os vínculos familiares até então. O critério afetivo que figurava como coadjuvante no período da família clássica foi alçado à protagonista na família contemporânea, tanto para as suas relações de conjugalidade, como para as suas relações de parentalidade.

Fica claro que o dever de cuidado com os familiares quando observamos a Constituição, que dispõe em seu Artigo 229 que: “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”, assim como o Artigo 230, que traz na sequência que: “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”, logo, caberá então a família/descendentes, proporcionar um envelhecimento tranquilo, baseado no dever de cuidado e respeito entre os familiares.

Apesar então de chamado abandono afetivo, seja ele na forma clássica ou inversa, é clara a ideia de que ninguém fica obrigado a amar outro, mas que em relação ao assunto, vem sendo entendido pelos tribunais de maneira perceptível a existência da possibilidade de responsabilização por danos sofridos, principalmente no campo psicológico e emocional.

O descaso dos filhos maiores para com os pais idosos é considerado um grave abandono moral, fato que deve ser punido pelo poder judiciário, não para que o afeto exista de forma obrigatória, mas para formalização da responsabilidade pelo descumprimento do dever de cuidado.

Trazem os autores Pereira, Oliveira e Coltro (2017, p. 621) a seguinte fala acerca do tema:

Concluimos pela necessidade de uma redefinição de prioridades e do apoio de uma rede social, a qual, buscando consensos possíveis, deve existir, sobretudo, em parceria com a família. A nosso ver, decorre daí a estreita relação da sustentabilidade e o cuidado, abandonando a premissa de que ser idoso é sinônimo de ser doente.

Sendo assim, quando se trata do presente assunto, o que se pretende é resumidamente o cumprimento do disposto na Constituição Federal, buscando algo de caráter compensatório.

2.2 Modalidades

O abandono afetivo não está tipificado no ordenamento jurídico, sendo ele um conceito doutrinário e estando ligado de forma intensa a parte psicológica da vítima do abandono. É notório então que, apesar de sua gravidade, de certa forma o abandono afetivo foi negligenciado por muito tempo, posto que fica clara a relação entre o abandono afetivo e a responsabilidade civil, de onde decorre atualmente muitos casos com concessão inclusive de dano moral.

Neste tópico fica demonstrado duas grandes divisões, acerca do tipo de abandono e da forma que o mesmo pode ocorrer.

Dentre as modalidades ou tipos de abandono afetivo, temos o chamado próprio ou clássico, quando a figura dos filhos são abandonados por seus pais na infância, e o chamado inverso, que ocorre na fase de velhice, quando os pais idosos são abandonados pelos filhos adultos.

Sobre a definição de idoso, a Lei nº 10.741/2003 o conceitua e considera dessa categoria aquele com idade igual ou superior a 60 anos, como dispõe seu Artigo 1º: “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.”

O abandono afetivo inverso se dá justamente nessa fase e é cometido pelos próprios familiares, aqueles que teriam a obrigação de fornecer condições para que este idoso tivesse uma velhice tranquila.

O desembargador Jones Figueirêdo Alves (PE), diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família, define o abandono afetivo inverso como: “a inação de afeto ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos”. (IBDFAM, 2013)

Como se sabe, a presença da família de modo geral é considerada de suma importância para que se mantenha o bem-estar das pessoas, principalmente quando estamos falando daqueles que vivenciam a fase da

velhice, visto que nesse momento da vida existe muitas vezes uma maior fragilidade.

O abandono poderá se apresentar de duas principais formas, sendo estas, a imaterial e material.

Podemos observar no dispositivo a seguir, que a forma material, primeira que vamos falar, tem punição prevista no Código Penal:

Artigo 244 do Código Penal:” Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo” (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003).

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968)

Nesse caso o abandono ocorre quando se deixa de prestar o auxílio econômico para ascendente idoso, na medida da necessidade e possibilidade para tanto.

A outra forma de abandono é a imaterial, quando entra de fato a atenção e o convívio social, esse caso não pode ser estimado de forma precisa com finalidade pecuniária, visto que atinge diretamente o psicológico, dificultando o aferimento do grau do prejuízo causado.

Como sabemos, o afeto é um princípio recomendado por nossa Constituição Federal e norteia as relações familiares. Apesar de muitas vezes se fazer presente o pagamento de valor patrimonial, isso não exime o filho de prestar amparo moral aos pais idosos, pois como já sabemos, o dever de cuidar não esta baseado apenas na ajuda financeira, esta presente também no convívio e na assistência.

Isso torna ainda mais o tema delicado, já que não envolve somente direitos e deveres, mas também questões morais e éticas.

Os pais tem dever de sustento perante dos filhos, como consta nos Artigos 227 e 229 da Constituição Federal, assim como os filhos têm obrigação de cuidado perante os pais idosos, como trata os Artigos 229 e 230 da Constituição Federal, deixando claro então que tais princípios constitucionais

são tidos como regras, bem como dirigem e influenciam toda a interpretação e aplicação do direito.

2.2.1 Abandono afetivo *versus* abandono afetivo inverso: diferenças e o tratamento legal

Diferente do abandono afetivo que ocorre na infância, e é cometido pelos pais, o inverso ocorre em outra fase da vida, na velhice, quando os pais acabam precisando de cuidados e atenção dos respectivos filhos, é neste momento que os papéis são invertidos.

Sendo assim, essa pode ser apontada como uma das principais diferenças, o momento em que o abandono ocorre.

Sobre o tema, Maria Berenice Dias (2016, p. 648) define o abandono afetivo inverso como: “O inadimplemento dos deveres de cuidado e afeto dos descendentes para com os ascendentes, conforme impõe a Constituição Federal em seu artigo 229.”

De modo geral, podemos afirmar que os idosos assim como as crianças, são a camada social que necessita de maiores cuidados, devido suas limitações próprias da idade, e como já dito, a Constituição Federal se preocupou com este grupo específico da sociedade, dispondo acerca de alguns direitos, sempre em concordância com diversos princípios, dentre eles o da dignidade da pessoa humana, afetividade e proteção ao idoso. Sempre buscando deixar claro que o acolhimento e amparo das pessoas idosas é uma garantia constitucional que deve ser respeitada, e que sua violação poderá acarretar em responsabilização civil.

Seja lá de qual forma ocorra o abandono, comum ou inverso, isso sem dúvida afeta a entidade familiar e é passível de gerar danos morais, sobre isso, basta nos basearmos no que trata Artigo 186 do Código Civil quando diz que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Devemos refletir sobre a possibilidade do abandono acarretar sérios danos na vida das pessoas, inclusive transtornos graves a saúde psicológica, por isso também vem recebendo certo destaque em nosso

ordenamento quando se confirma o não cumprimento do dever de assistência, se tornando complexo de certa forma, por tratar de valores e sentimentos.

Os dispositivos que tratam sobre o tema são diversos, grande parte deles esta presente no Estatuto do Idoso, que é um dos principais diplomas legais que consolida direitos fundamentais da pessoa idosa, aprimorando o disposto na Constituição Federal, sendo um instrumento muito importante de proteção a esta classe.

Sobre isso, Peres (2008, p. 24) discorreu da seguinte forma:

A elaboração de um estatuto direcionado diretamente para as pessoas que vivem a terceira idade reflete a preocupação do legislador brasileiro com a dignidade da pessoa humana na fase idosa da sua vida, por serem maiores os riscos de violação de seus direitos.

O abandono pode ser punível em diferentes âmbitos, seja ele cível ou penal, dentre os dispositivos trazidos pelo Estatuto do Idoso por exemplo, podemos pontuar alguns, como o Artigo 98 da referida lei, que reforça o que a Constituição Federal diz e apresenta a hipótese de detenção e multa em caso de abandono de idosos quando se tem a obrigação legal:

Artigo. 98. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado: Pena - detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa. (Artigo 98º da Lei 10741/03).

Outro artigo importante da supracitada lei é o Artigo 3º, que avigora a obrigação da família e sociedade em relação a pessoa idosa.

Artigo 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 (Artigo 3º da Lei 10741/03).

Outros artigos do Estatuto do Idoso abordam quais medidas de proteção ao idoso serão aplicadas, dentre eles podemos trazer como exemplo o artigo 43, que dispõe que:

Artigo 43º: As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
I – Por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
II – Por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;
III – Em razão de sua condição pessoal (Artigo. 43º da Lei Nº10.741).

Tal artigo implica em seus incisos, presunções absolutas de ameaça ou violação aos direitos dos idosos, estando a primeira no Inciso I do referido artigo, descrevendo condutas de ação e omissão imputáveis à sociedade ou ao Estado, no Inciso II, imputado à família, curador ou à entidade de atendimento, e o Inciso III, onde o legislador reconhece uma condição pessoal do idoso como suficiente para que medidas de proteção sejam aplicadas.

No Estatuto do Idoso existem outros diversos dispositivos que trazem diferentes situações e qual a medida cabível em cada uma delas.

Existe em andamento, um Projeto de Lei de autoria de Carlos Bezerra (Nº 4294/2008), que pretende acrescentar um parágrafo ao artigo 1.632 do Código Civil e ao art. 3º do Estatuto do Idoso (Lei 10.741) estabelecendo a indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo.

Esse projeto de lei se justifica com o argumento de que entre as obrigações que existem entre pais e filhos, não deve existir apenas a prestação de auxílio material, mas também um auxílio moral, visto a possibilidade de danos que o abandono afetivo parental pode ocasionar, tanto no comportamento da criança quando nos idosos.

O projeto traz então uma ideia de que se não é possível obrigar filhos e pais a se amarem, deverá existir ao menos a possibilidade de indenização por possível dano causado em decorrência do abandono afetivo, e caso venha a ser aprovado, a compensação por esse dano moral ocasionado pelo abandono afetivo será certa, sendo necessário somente que o órgão julgador quantifique este dano de acordo com o caso em concreto.

O Código Penal brasileiro também retrata em seu artigo 133 a figura do incapaz e seu abandono, crime previsto no capítulo dos crimes de periclitación da vida e da saúde e que pode ser aplicado nos casos de idosos em situação de incapacidade, “Artigo. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de

defender-se dos riscos resultantes do abandono: Pena - detenção, de seis meses a três anos”.

Outro instrumento que afirma a proteção aos idosos esta presente no Estatuto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que em seu enunciado 10 dispõe que: “É cabível o reconhecimento do abandono afetivo em relação aos ascendentes idosos.”

Posto isso, pode-se afirmar que todos esses institutos, seja o Estatuto do Idoso, o Código Penal ou Código Civil, representam principalmente uma mudança de padrão, criando um sistema que visa proteger essa classe da sociedade que se encontra em um estado de maior vulnerabilidade física e/ou emocional, assegurando-lhes por lei, meios de proteção à saúde física e mental.

Fica claro também que o dever de cuidar vai além muito do pagamento de pensão ao idoso, também deve haver, quando possível, um amparo afetivo ou cuidado.

3 O IDOSO E O AFETO NO ÂMBITO FAMILIAR

A pessoa considerada idosa, aquelas com idade igual ou superior a sessenta anos, para efeitos da lei, passa por uma graduada e contínua transformação, que envolve tanto fenômenos biológicos quanto sociais, sendo razoável concluir a princípio que o idoso se encontra em um grupo de vulnerabilidade. Apesar disso, ele segue possuindo os mesmos direitos, garantias e deveres de todo e qualquer cidadão, independentemente de sua faixa etária.

Pereira (2008 p. 243) apud Braga (2005, p. 44-45) traz em sua obra o seguinte trecho:

Critérios que são básicos para a conceituação da pessoa como idosa, quais sejam: o cronológico, o psicobiológico e o econômico social; enquanto o cronológico é o que decorre da idade, explica que o psicobiológico está íntima e subjetivamente ligado a condição psicológica e fisiológica de cada pessoa individualmente, “logo, importante não é sua faixa etária, mas sim as condições psíquicas de sua mente” – para a identificação de uma pessoa como idosa com base nesse critério faz-se mister um exame clínico-psico-psiquiátrico individualizado. O último é o econômico-social, que “considera, como fator prioritário e fundamental, uma visão abrangente do patamar social da pessoa, partindo-se sempre da ideia de que o hipossuficiente.

Nossa legislação fixou um critério de definição objetivo para a caracterização da pessoa idosa, o cronológico. Tal definição está presente no artigo 1º do Estatuto do idoso, Lei 10.741/2003.

De acordo com o último censo demográfico, realizado em 2010, a Organização Mundial da Saúde (OMS) afirma que o Brasil conta com mais de 28 milhões de pessoas com faixa etária superior a sessenta anos, o que representa cerca de 13% da população total, e diz ainda, que tal percentual tende a dobrar nas décadas seguintes.

Pereira (2008, p. 67) apud Goldman (1999, p. 83-84) defende que:

Os grupos que passam dos sessenta anos, hoje idosos por força de lei, encontram dificuldades em se adaptar às condições de vida atuais, pois, além das dificuldades físicas, psíquicas, sociais e culturais decorrentes do envelhecimento, sentem-se relegados a plano secundário no mercado de trabalho, no seio da família e na sociedade em geral.

Isso ocorre quando se é agregado mais valor ao que é “novo e/ou moderno”, fato que ocorre muitas vezes por questões até mesmo culturais, e acaba por tratar com preconceito o que é “velho ou antigo”, e por sua vez, acaba colocando o idoso à margem da sociedade. Tal afirmação justifica a importância do papel do direito em resgatar e proteger a pessoa idosa dessa situação.

Hoje, sabe-se da preocupação do ordenamento jurídico brasileiro e seus tribunais acerca do afeto e sua valoração, fazendo se existir inclusive diversos posicionamentos sobre o tema.

Como já exposto, o afeto é considerado de suma importância, principalmente no âmbito familiar, sendo inclusive protegido por nosso ordenamento como um princípio.

Stolze e Pamplona Filho (2018, p. 97) abordaram em sua obra o princípio da afetividade e trouxeram a ideia de que ele é um propulsor das relações, sendo tal princípio o resultado do devido respeito à dignidade humana e deixando clara sua importância nas relações em geral, principalmente nas familiares.

Sabendo que a velhice é um processo natural, é correto afirmar que muitas vezes o idoso se encontra em situação de vulnerabilidade simplesmente pelo fato da idade, o que demonstra a necessidade de uma maior atenção e assistência por parte da família nessa fase da vida.

Sobre isso, Gonçalves, Barsano e Barbosa (2013, p. 87) trouxeram em sua obra o seguinte pensamento:

A atenção à velhice compreende características biológicas e psicossociais. Além disso, existem cuidados essenciais e práticos do dia a dia para os cuidados com o idoso na família, e abrangem principalmente o ambiente físico, emocional e de vida do paciente, que contribuem para o seu equilíbrio psíquico e também econômico.

Sabendo que fatores psicossociais tem o poder de desestabilizar a pessoa idosa, o ambiente familiar deve sempre se manter de modo que vise o bem-estar desse ente idoso, buscando proporcionar segurança e amparo para que seu envelhecimento seja o mais tranquilo possível, mantendo sua saúde mental e qualidade de vida.

3.1 Direitos de família: Análise legal e principiológica

A família é reflexo da sociedade onde está inserida, e, como se sabe, tal estrutura sofreu inúmeras alterações com o decorrer do tempo, passando por uma grande transição que lhe causou mudanças estruturais e funcionais.

Maria Berenice Dias (2015, p.30) defende que:

A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social. O direito das famílias, por dizer respeito a todos os cidadãos, revela-se como o recorrente da vida privada que mais se presta às expectativas e mais está sujeito a críticas de toda sorte.

A Constituição Federal estabeleceu que a família conta com a proteção do Estado, sendo ela uma das bases da sociedade e trouxe com ela uma visão muito mais ampla do Direito de Família, como consta em seu artigo 226, que traz consigo esse entendimento:

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.

§ 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.

§ 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.

Pode-se dizer que a evolução do Direito de Família se deu recentemente no Brasil, posto que até 2002 o que vigorou foi Código Civil de 1916, e com a vinda da Constituição Federal de 1988 grande parte das “evoluções sociais” puderam se consolidar em nosso ordenamento, como por

exemplo a garantia da igualdade entre filhos, havidos dentro do casamento ou não, biológicos ou adotivos.

Houve de fato o reconhecimento de um conceito de família alargado, que trouxe a devida proteção aos diversos tipos de famílias, reconhecendo uniões livres e parentescos ligados inclusive apenas por laços afetivos.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2010, online) defende que:

A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir o status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal, no inc. III do art. 1º, consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

Foi trazido na obra de Bastos e Dias (2008 p.121) a exposição da fala de Edson Luiz Facchin no IBDFAM, que demonstra uma ideia que ao se debater as questões práticas ou teóricas do Direito de família, deve-se ficar atento a determinados fatores, sendo um deles, a impossibilidade de conceitos ou regras específicas, visto a complexidade existente nas relações familiares.

Posto isso, pode se observar que diferente da anterior, a presente Constituição se preocupou em definir a família como uma base da sociedade, e visou garantir sua proteção, não prevendo um único modelo familiar, trazendo consigo uma série de princípios que refletem no direito de família, em qualquer que seja a relação familiar, independente do seu arranjo, seu aspecto pessoal ou patrimonial

A afetividade pode conter múltiplas faces, e se faz fundamental para qualquer relação social, principalmente no Direito de Família, posto que o afeto se faz primordial para que se constitua relações saudáveis.

Sobre os princípios, Calderón (2017, p. 113) defende:

Uma das principais consequências do fenômeno da constitucionalização do Direito foi a alteração sobre a concepção, sentido e papel conferido aos princípios, que de meros coadjuvantes passaram a protagonistas deste novo cenário jurídico. Historicamente os princípios gozaram de distintos momentos no que diz respeito à relevância com que eram tratados pelo Direito.

Sabendo que as leis não conseguem reger sobre todos os temas existentes, fica justificado mais uma vez o surgimento dos princípios, que

exercem um papel de suma importância, demonstrando padrões a serem seguidos e fundamentando por vezes as relações familiares.

Os princípios passaram então a incidir de maneira direta nas relações, e dentre eles podemos destacar o princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da parentalidade responsável.

Como exemplo inicial, podemos citar o princípio da dignidade da pessoa humana, direito fundamental elencado no artigo 1º da Constituição Federal e de importância extrema para o ser humano, considerado como uma forma de proteção ao indivíduo e suas escolhas, uma proteção aos terceiros e aos valores sociais, tal princípio constitucional reflete grande impacto no Direito de Família, como Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 121) descreve:

(...) o princípio da dignidade da pessoa humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família.

Posto isso, falaremos a falar sobre alguns outros princípios norteadores do Direito de Família, demonstrando diante de cada um, a sua importância.

3.1.1 Princípio da afetividade

Pode-se dizer que entre os diversos princípios debatidos, o da afetividade se destaca, posto sua relevância para a caracterização da parentalidade socioafetiva.

O princípio da afetividade conta com a proteção da Constituição Federal e resulta de um período de real evolução do instituto da família, além disso, sua visibilidade vem crescendo gradualmente na sociedade.

Sobre o assunto, Calderón (2017 p. 53) cita em sua obra a seguinte fala de Paulo Luiz Netto Lobo:

Demarcando seu conceito, é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na

Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. A evolução da família “expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade” (este no sentido de afetividade) (apud LOBÔ, 2008, p. 48).

O princípio encontra-se implícito não só na Constituição Federal, mas também outros dispositivos, e é considerado fundamental para o direito de família, posto ser tido como base regente das relações familiares, além de buscar a sempre a harmonia entre os elos de tal instituto.

Sobre isso, o mesmo autor (2017, p. 52) defende a seguinte ideia:

Os valores acolhidos pelo texto constitucional permitiram perceber a afetividade implícita em suas disposições, uma vez que muitas delas visaram, em *ultima ratio*, tutelar situações subjetivas afetivas tidas como merecedoras de reconhecimento e proteção. A partir de 1988, é possível sustentar o reconhecimento jurídico da afetividade, implicitamente, no tecido constitucional brasileiro.

Tartuce (2019, p. 1064) faz referência a alguns autores em sua obra que trazem o seguinte pensamento:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade. Por isso é que, para fins didáticos, destaca-se o princípio em questão, como fazem Maria Berenice Dias e Paulo Lôbo. Merecem também destaque as palavras da juspsicanalista Giselle Câmara Groeninga, para quem, “O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade” (apud DIAS 2009, p 69-71; LOBO, 2007 p. 47-52; GROENINGA 2008, p.28).

Em suma, pode-se afirmar que princípio da afetividade se destaca entre os outros princípios que regem o Direito de Família, posto que visa unir os membros da unidade familiar, ficando claro que sua ausência pode resultar em consequências negativas para o ser humano e sua vida em sociedade.

3.1.1.1 A importância do afeto no âmbito familiar como dever jurídico

Ao observarmos as relações existentes entre os entes de uma unidade familiar, geralmente poderemos visualizar a presença do vínculo afetivo existente entre eles, vínculo esse alimentado diariamente e que solidifica a relação familiar.

O antigo Código Civil, de 1916, não dava a devida importância para a afetividade no núcleo familiar, o que difere muito do atual momento do Direito de Família, que preza pelo respeito e afeto no ambiente familiar e preservar tais relações.

Sobre isso, Calderón (2017, p.152) defende que:

Ainda que se parta de uma análise transdisciplinar é inarredável aportar em uma tradução jurídica da afetividade, que não deve restar atrelada a aspectos subjetivos ou inapreensíveis concretamente. Tendo em vista que o Direito labora com fatos jurídicos concretos, tais fatos devem ser os alicerces que demarcarão a significação jurídica da afetividade.

Sobre a afetividade e convívio familiar, no caso dos idosos especificamente, Gonçalves, Barsano e Barbosa (2013, p. 24), tratam a temática em sua obra de forma que acentuam a tutela da afetividade presente no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003, artigo 3º):

Seja na família, na instituição ou na sociedade, percebe-se isolamento do idoso, sem que haja nenhum tipo de distração, lazer, atenção ou qualquer tipo de atividade física ou intelectual, com dias monótonos e inativos, refletindo o descaso com o idoso nesses ambientes. Nessa situação, dificilmente ele terá sentimentos como alegria, satisfação e prazer, colocando-o em uma situação de desmotivação com o mundo e com a própria vida, abrindo mão de seu direito à vida, à felicidade, à aceitação como ser humano digno e respeitado

Calderón (2017, p. 152) nos traz a ideia que o princípio da afetividade jurídica possui duas diferentes óticas para o direito, sendo uma objetiva, que se trata de atos sociais que apontem a presença de determinada manifestação afetiva, e outra subjetiva, referente ao afeto anímico em si, sendo essa segunda estranha ao direito, e por isso, sempre presumida.

Sendo assim, situações onde se pudesse observar o afeto em seu modo objetivo, caracterizava-se presumida sua dimensão subjetiva, ou seja,

“nessas situações, é possível até presumir a presença do sentimento de afeto. Sendo ação, a conduta afetiva é um dever e pode ser imposta pelo Judiciário, presente ou não o sentimento” (apud PEREIRA, 2015, p. 70).

Ainda na obra de Calderón (2017 p 153), apud PEREIRA (2014, p. 65-66) é trazido o seguinte pensamento:

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

Ademais, o princípio da afetividade também tem estado presente em diversos enunciados aprovados pelos Instituto Brasileiro de Direito de Família IBD-FAM, e muitos trazendo as relações afetivas em seu conteúdo, como por exemplo, podemos observar o enunciado de número 10, que diz: “É cabível o reconhecimento do abandono afetivo em relação aos ascendentes idosos” ou o enunciado 8: “O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”.

Portando, fica afirmado que, para que se mantenha de maneira harmônica a unidade familiar, o afeto deve buscar sempre estar presente, e que o Estado deve prezar por sua proteção.

3.1.2 Princípio da parentalidade responsável

O parentesco sob a ótica da lei, é trazido por Azevedo (2019, p. 239) da seguinte maneira:

Na linha reta os parentes são “as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes”, assenta o artigo 1591 do Código Civil (artigo. 330 do CC de 1916). Na linha colateral ou transversal, são parentes as pessoas, até o quarto grau, “provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra” (artigo 1592 do CC = artigo. 331 do CC de 1916).

Quando o Código Civil trouxe a expressão “de outra origem”, foi inovado o entendimento a respeito de parentesco, passando a reconhecer uma modalidade que sempre existiu, a socioafetiva.

Parentalidade pode ser definida como toda e qualquer espécie de parentesco que possa gerar relações familiares, sendo um vínculo familiar não só considerado pelo fator biológico, mas também um vínculo de afeto.

A chamada parentalidade invertida se dá quando os pais, já idosos, passam a precisar de cuidados específicos, necessitando de auxílio para possam desenvolver determinadas atividades do cotidiano.

Alguns autores discorrem sobre a tutela da afetividade encontrada artigo 3º do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741), conforme Tânia da Silva Pereira (2017, p. 609):

No âmbito da velhice, a afetividade adquire contornos cada vez mais notórios, envolvendo não somente os vínculos estabelecidos entre avós e netos, como também aqueles decorrentes dos relacionamentos amorosos entre os mais velhos garantindo o art. 3.º da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) o direito à convivência familiar e comunitária da pessoa idosa.

É a partir da relação parental que a pessoa se humaniza e passa a demonstrar os lineamentos profundos que o marcarão por toda sua vida. Portanto, podemos afirmar que a parentalidade vai muito além dos laços biológicos, o que demonstra novamente a importância e valoração do afeto nas relações.

3.2 O idoso e sua proteção jurídica

Quando falamos sobre envelhecimento, pode-se observar diversas mudanças, dentre elas as comportamentais, biológicas e outras.

Pensando em todas as alterações que essa nova fase acarreta na vida da pessoa idosa, foram criados institutos e dispositivos específicos que buscam a proteção adequada a esta classe, sendo assim, o idoso tem sua proteção assegurada por nosso ordenamento tanto na Constituição Federal, quanto em lei específica, Lei nº 10.741/2003 - Estatuto do Idoso.

No texto constitucional por exemplo, podem ser identificadas vários dispositivos e princípios com o fim de levar a devida proteção aos idosos e, pode-se dizer que a primeira é trazida no artigo 1º (1988, Constituição Federal), onde se faz presente o princípio da dignidade da pessoa humana.

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.

Além desse artigo, outro dispositivo presente na Constituição de 1988 que merece atenção é o artigo 229, que determina aos filhos maiores a obrigação de amparo aos pais idosos quando necessário, “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”.

Ainda na Constituição, podemos citar dentre outros, o Art. 230 e o 203 inciso I e V, que tratam da assistência social para aqueles que necessitam:

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.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - A proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

V - A garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Além destes instrumentos presentes na Constituição, o idoso conta também com a proteção de lei específica (Lei nº 10.741), que foi aprovada em 2003 após serem notadas diversas lacunas de dispositivos específicos, como por exemplo, para tipificação do abandono da pessoa idosa ou para garantir penalidades para casos necessários.

3.2.1 Estatuto do Idoso

O Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741 de 2003 conta com 118 (cento e dezoito) artigos que tratam desde garantias, temas relacionados a transporte,

direitos de liberdade, entre outros, e surgiu principalmente para assegurar ao idoso dentre outras coisas, a sua proteção e garantias legais.

Pode-se afirmar que a referida lei traz à essa classe específica a proteção jurídica necessária para que os idosos possam desfrutar de seus direitos com dignidade e da forma mais ampla possível, como exposto no artigo 2º da Lei nº 10.741/2003:

O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à 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 preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Dentre todos os pontos abordados na lei, um dos mais importantes a ser debatido é sobre o dever de cuidar, e sobre isso, é trazido expressamente texto sobre o assunto, mais especificamente no seu artigo 3º:

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

O diploma legal conta também com capítulos específicos voltados a amparo e proteção do idoso, chamados de “Das Medidas de Proteção” e “Das Medidas Específicas de Proteção” que deixa clara a obrigação de cuidado e a importância da relação familiar, como expõem os Artigos na sequência:

Artigo 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
II – Por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;

Artigo 44. As medidas de proteção ao idoso previstas nesta Lei poderão ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, e levarão em conta os fins sociais a que se destinam e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Se observados os artigos supracitados, poderá se afirmar que o objetivo principal das referidas medidas é principalmente buscar que se

mantenham conservados os laços da pessoa idosa com seus familiares e a sociedade como um todo.

Quando pensamos no dever de cuidado, devemos refletir sobre o que representa este cuidado, que pode ser desde o pagamento de alimentos até o acompanhamento das atividades do dia-a-dia, e como se sabe, além do Estatuto do Idoso reconhecer diversos direitos, reconhece também necessidades específicas de pessoas com sessenta anos ou mais, que precisam ser auxiliadas.

Em se tratando de alimentos, o Código Civil traz expressamente que a obrigação é recíproca entre os entes familiares, desde que a necessidade seja comprovada, diz o artigo 1.696 do Código Civil: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”.

Mas deve ficar clara a ideia de que o dever de cuidado não se baseia somente em alimentos, e que em regra tal responsabilidade pelo idoso é do filho, quando se encontra com condições para tanto.

Sobre a autonomia e cuidado, Tania da Silva Pereira e Guilherme de oliveira (2008, p. 13) trazem em sua obra que:

O cuidado manifesta-se nos poderes-deveres de proteção e assistência de um sujeito por outro, mediante ações concretas que se sustentam na assunção de uma consciência de responsabilidade pela melhor decisão para esse outro.

Mesmo com o direito a convivência familiar e consequente responsabilidade por cuidar do idoso, infelizmente ainda podem ser observados inúmeros casos de descumprimento dessa obrigação, como por exemplo nos casos de abandono do idoso, como na situação presente no julgado trazido na sequência:

APELAÇÃO CRIMINAL. ABANDONO MATERIAL, DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO PREVISTO NO ART. 98 DO ESTATUTO DO IDOSO (ABANDONO DE IDOSO EM HOSPITAL). MÉRITO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA OS LINDES DO ART 98 DA LEI Nº 10.741/03 MATERIALIDADE E AUTORIA PLENAMENTE COMPROVADAS.

O acusado abandonou seu pai, idoso de 78 anos de idade à época do fato, durante internação hospitalar, mesmo após diversas solicitações feitas pela administração do nosocômio, tendo sido, inclusive, ajuizada pelo Ministério Público medida de proteção em favor da vítima. O

denunciado, ainda, ameaçava os funcionários do hospital quando aqueles lhe contatavam solicitando que acompanhasse seu genitor. Conjunto probatório que confirma a prática delitiva. DOSIMETRIA DA PENA. Pena-base fixada no mínimo legal, diante da análise das circunstâncias do art. 59 do CP. Ainda aumentada a sanção em 02 meses porquanto presente a agravante do art. 61, II, e, do CP. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. Mantido o regime aberto, com base no artigo 33, parágrafo 2º, c, do Código Penal. PENA DE MULTA. Reduzida a pena pecuniária para o mínimo legal. Pleito de isenção indeferido, em respeito ao princípio da legalidade, uma vez que o crime do art. 98 da Lei n.º 10.741/03 prevê as penas de detenção e multa a serem aplicadas cumulativamente. SUBSTITUIÇÃO. Viável a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos (artigo 44 do Código Penal), consistente em prestação de serviços à comunidade. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Crime Nº 70075015438, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Julgado em 29/03/2018)

A prática de abandono de idosos, principalmente acometidos de alguma doença, infelizmente ainda pode ser considerada comum, mesmo o Estatuto do Idoso prevendo punição específica para o referido ato, como deixa claro o seu Artigo 98:

Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:
Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

Fora o abandono material, um outro ponto muito questionado nos tribunais atualmente é sobre o abandono com ênfase na afetividade.

Pode-se observar que em determinados casos a pessoa que está responsável consegue prover o necessário para a subsistência do idoso, porém, não mantém uma relação de afeto com ele, o que gera muita discussão.

Maria Berenice Dias e Eliene Ferreira Bastos (2008 p.68) defendem que “o afeto é o substrato básico do contrato de convivência das famílias”.

Ainda na mesma obra, as mesmas autoras (2008. p. 253-254) defendem também que:

A família é sempre socioafetiva. Esta é a regra. Ela é socioafetiva porque é um fato social, que se transformou num espaço de realização de dignidade da pessoa humana pela ONU. A Declaração Universal dos Direitos Humanos diz que a família é a base da sociedade. Não é mais base do Estado, é base da sociedade.

Em suma, pode-se afirmar que, apesar de ainda existir um amplo debate em relação ao reconhecimento do abandono e concessão de indenizações fundamentadas apenas na falta da afetividade, já podemos observar decisões com entendimento no sentido que, o afeto está diretamente relacionado com o dever de cuidar.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Em se tratando de relações familiares, a responsabilidade se faz presente principalmente nas relações entre pais e filhos, mas isso não anula situações contrárias, do ascendente para com seu descendente.

Se tratando do abandono afetivo, Barbosa e Madaleno (2015, p.404) apud Kant (2007, p. 30) resgatam e expõem a seguinte ideia:

O amor enquanto inclinação não pode ser ordenado mas o bem-fazer por dever, mesmo que a isso não sejamos levados por nenhuma inclinação e até se oponha a ele uma aversão natural e invencível, é amor prático e não patológico, que reside na vontade e não na tendência da sensibilidade, em princípios de acção e não em compaixão languida. E só esse amor é que pode ser ordenado.

Tartuce (2017, pag. 421) traz sobre a responsabilidade civil a seguinte definição:

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Nesse sentido, fala-se, respectivamente, em *responsabilidade civil contratual* ou *negocial* e em *responsabilidade civil extracontratual*, também denominada responsabilidade civil aquiliana, diante da *Lex Aquilia de Damno*, do final do século III a.C., e que fixou parâmetros da responsabilidade civil extracontratual.

Pode-se afirmar então que a responsabilidade civil é resumidamente uma ação ou omissão que provoca violação em norma jurídica, seja ela legal ou contratual, e que esse acontecimento que gera o dano, faz surgir então uma obrigação de repará-lo, como dispõe o artigo 927 do Código Civil:

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.

A responsabilidade civil também é conceituada por Maria Helena Diniz (2011, pág. 50) da seguinte maneira:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).

Os elementos que compõem a responsabilidade civil são três, o primeiro é conduta humana, que essencialmente deve ser voluntária, ou seja, quem comete o ato deve ter consciência do mesmo, podendo ser ele positivo ou negativo (ação ou omissão), o segundo elemento é o dano ou lesão causada a um bem protegido juridicamente, e o terceiro, o nexo de causalidade, que vincula a conduta e ao resultado danoso.

Tais elementos estão presentes no artigo 186 do Código Civil, que diz: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Os elementos são considerados muitas vezes como pressupostos para que a mesma seja caracterizada.

Ainda sobre o tema, a obra de Madaleno e Barbosa (2015, p. 34) traz a seguinte fala:

A responsabilidade civil - em sua visão tradicional, centrada sobre o instrumento da ação reparatória - opera sempre a posteriori (após a realização do dano), de modo individualizante (individualizando o conflito entre autor e réu, e, dessa forma, desconsiderando o aspecto social e coletivo que assumem várias espécies de dano) e patrimonializante (na medida que "soluciona" o conflito por meio da entrega de uma quantia em dinheiro).

Posto tudo isso, adentremos a caracterização da supracitada responsabilidade civil diante do abandono afetivo inverso.

4.1 Responsabilidade Civil diante a caracterização do abandono afetivo Inverso

O abandono afetivo inverso pode ser considerado um tema ainda recente e que gera muita discussão para o direito, mas ainda assim, já contamos com posicionamentos acerca do mesmo.

De acordo com Maria Berenice dias (2017, p. 685):

Quando se trata de pessoa idosa chama-se abandono afetivo inverso o inadimplemento dos deveres de cuidado e afeto dos descendentes para com os ascendentes, conforme impõe a Constituição Federal em seu art. 229. Afinal, os idosos também sofrem com a falta de convivência com os seus afetos, como reconhece enunciado do IBDFAM. Esta é a posição de Álvaro Vilhaça de Azevedo: O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, pra que se reserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade diante dos descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença.

Como se sabe, o dano causado por abandono pode surgir de forma material ou não, e se tratando do abandono afetivo, o dano gerado é de tipo imaterial.

Ficando comprovado tal prejuízo advindo de falta de cuidados e amparo dos filhos para com seus pais idosos, surge a possibilidade de indenização e reparação do dano, posto que o artigo 229 da Constituição Brasileira deixa claro o referido dever para os filhos: "os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade".

Como se sabe, idosos muitas vezes dependem de seus filhos e familiares para que possam viver minimamente bem, com certa qualidade, por isso o dever de cuidado em relação aos pais em idade já avançada.

Gonçalves, Barsano e Barbosa (2013, p.74) defendem que:

O que era antes o privilégio de poucos, chegar à velhice, hoje passa a ser a norma, mesmo nos países mais pobres. Essa conquista maior do século XX se transforma, no entanto, em um grande desafio para o século XXI. O envelhecimento da população é uma aspiração natural de qualquer sociedade, mas não basta por si só. Viver mais é importante, desde que se consiga agregar qualidade aos anos adicionais de vida.

Quando considerados incapazes, esses idosos com a capacidade de fato ou exercício já limitada ao sofrerem o abandono, ficam amparados pelo Artigo 932, II, do Código civil que expõe que: "São também responsáveis pela reparação civil: II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições".

Ainda sobre isso, a obra de Madaleno e Barbosa (2015, p.248) dispõe que:

É na exceção, pela qual alguém responde por ato alheio, que se encontra o estudo da responsabilidade civil dos incapazes. Pela regra geral, só se responde por ato próprio. É uma questão de ética e de lógica do sistema. Responder por ato de terceiro não é algo justo, no sentido genuíno da palavra. Logo, para se responder por ato de terceiro deve haver expressa previsão legal. No caso dos incapazes, a responsabilidade dos pais, tutores e curadores.

A Constituição garante a pessoa idosa o direito à vida e ao amparo da família, do estado e da sociedade em geral, assegurando-lhe participação na comunidade e defendendo sua dignidade e bem estar, da mesma maneira o assunto é tratado pela legislação infraconstitucional, como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) que traz consigo diversos dispositivos que preveem sanções em casos onde ocorrem negligência ou discriminação, por exemplo.

Ademais, fica claro que os filhos possuem obrigações para com os seus ascendentes já idosos, e que quando os abandonam, estão agindo por meio voluntário, sendo ativo ou omissivo, e tal conduta gera implicações graves (podendo estas serem físicas ou psíquicas), já o nexo de causalidade entre o ato e o resultado danoso, fica comprovado posto a importância da presença familiar nessa fase para que se mantenha a qualidade de vida.

Sobre isso, Maria Berenice Dias (2017, p. 684) defende que:

Com o avançar da idade gera a necessidade de mais cuidados e maior atenção, muitas vezes os idosos passam a ser considerados um estorvo. Os familiares têm suas próprias famílias, precisam trabalhar e, no mais das vezes, não tem mais nem tempo e nem paciência para cuidar de quem os cuidou durante toda uma vida. A terceirização de tais encargos – quer com a contratação de pessoas nem sempre qualificadas ou a remoção para as chamadas casas de repouso – acaba relegando o idoso ao esquecimento. Filhos, netos e demais parentes deixam de visita-lo, principalmente quando a comunicação entre eles é dificultada pelas limitações próprias da idade.

Confirmadas as supracitadas situações, o abandono afetivo então deve ser reconhecido e punido.

Infelizmente esse triste cenário ainda se faz muito comum, e como se sabe, essa ausência de afeto e estímulo só faz que o idoso, já fragilizado, se debilite ainda mais com o passar do tempo.

Pereira (2019, p. 59) trata isso em sua obra da seguinte maneira:

O desrespeito, a desvalorização do papel do idoso, a violência doméstica, a fragilidade e a vulnerabilidade do idoso para vivenciar as mudanças ambientais são verdadeiras barreiras a serem superadas

para que o idoso possa ter garantido um envelhecimento digno. Infelizmente, ainda se observa uma série de violações contra os direitos garantidos pelo "Estatuto". Este determina como dever de todo cidadão comunicar à autoridade competente qualquer forma de violação que tenha testemunhado ou de que tenha conhecimento.

Logo, aqueles que abandonam os pais idosos cometem ato ilícito quando os negligenciam ou os rejeitam, incidindo sobre eles a responsabilidade civil e sendo então cabível que reparem pelos danos sofridos por conta do referido ato.

4.2 Possíveis consequências advindas do abandono afetivo

As consequências para aquele que sofre o abandono podem se fazer presentes de inúmeras formas, podendo tais danos serem inclusive irreparáveis.

Gonçalves, Barsano e Barbosa (2013, p.60) falam sobre:

Em resumo, a qualidade da saúde mental depende do equilíbrio entre o indivíduo e seu meio ambiente externo e interno. Apesar de as características orgânicas também serem relevantes, são os fatores psicossociais que podem desestabilizar seu "eu" em relação ao mundo que se apresenta. Definindo melhor, fatores psicossociais são aqueles fatores que afetam uma pessoa psicológica ou socialmente.

E continuam (2013, p. 62), dizendo que:

Por não conseguir se adaptar às exigências da sociedade, que impõe agilidade física e mental para exercer as tarefas do cotidiano, o idoso vai perdendo seu papel como empregado, consumidor, cidadão, chefe de família, entre outros, ficando relegado a simples espectador dos acontecimentos a sua volta, sem o direito de externar opiniões, assumir responsabilidades, participar de decisões ou cobrar obrigações; para a nossa sociedade menos esclarecida, o idoso é um "chato", "ultrapassado", "lento" e outros estereótipos que o colocam na posição de ser descartável.

Fica claro que os prejuízos podem recair sobre a saúde psíquica do idoso, seu emocional e também sua saúde física.

Além disso, por vezes o abandono também ocasiona o agravamento de problemas de saúde preexistentes, além de gerar o isolamento social do idoso e depressão, por exemplo.

4.3 Indenizações pecuniárias versus a ausência do afeto

Por muito tempo se fez presente a discussão acerca da reparação por dano moral nas relações familiares, isto porque prevalecia a ideia de que a dor não poderia ser compensada de forma pecuniária.

Entretanto, a chegada da Constituição Federal de 1988 pois fim as dúvidas sobre o tema, quando afirma em seu artigo 5º, incisos V e X que caberá indenização por dano moral ou material decorrente de sua violação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A respeito da reparação de danos morais em relações familiares, destacamos a ideia trazida por Arnaldo Marmitt (1999, p.113):

No Direito de família abundam os valores imateriais indenizáveis. É terreno fértil da violência familiar, que por sua força e insuportabilidade já não mais permanece oculta aos olhos dos outros. Com frequência exsurtem lesões graves dessa área do Direito. São os prejuízos morais resultantes de vulneração de virtudes da personalidade, dos atributos mais valiosos da pessoa, de sua riqueza interior, de sua paz jurídica, destruídas pelo parente, pelo esposo ou convivente. O patrimônio moral e familiar é algo muito precioso e de grande estimação, visto ser construído com carinho, afeto e sentimento em cada minuto da vida. A ofensa a esses bens superiores gera o dano moral ressarcível.

Maria Berenice Dias (2017, p.108) defende que:

O abandono afetivo pode gerar obrigação indenizatória, conforme enunciado do IBDFAM (Enunciado nº 37 “O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”). A reparabilidade do dano encontra respaldo legal (CC 953 parágrafo único), uma vez que atinge o sentimento de estima frente determinado bem.

Pode-se afirmar então que é totalmente possível o cabimento da indenização decorrente de danos morais no Direito de Família, quando

comprovada a existência de conduta lesiva ou que cause prejuízo extrapatrimonial ao ente familiar.

Madaleno e Barbosa (2015, p. 33) falaram sobre o tema em sua obra da seguinte forma:

Ações judiciais de compensação de danos morais passaram a ser empregadas como mecanismos de tutela de interesses existenciais nas relações familiares. Não apenas o abandono afetivo, mas também alienação parental, a violação de deveres conjugais e uma séria de outras situações patológicas do campo familiar passaram a ser fonte de ações judiciais de Responsabilidade Civil.

Portanto, fica claro que por meio do dano moral o que busca-se nesses casos compensar o sofrimento e os prejuízos que foram sofridos pelo idoso que teve sua dignidade violada e vem sofrendo como o abandono familiar.

5 REFLEXOS DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Nesse capítulo, trataremos das consequências jurídicas reflexas ao reconhecimento do abandono afetivo inverso. Serão analisados pontos como: legitimidade, possibilidade jurídica, bem como o entendimento dos Tribunais Superiores.

5.1 Consequências Jurídicas

Como já se sabe, o direito de família acolhe o ser humano desde o momento do seu nascimento e segue zelando por sua vida até o momento da morte, assumindo o compromisso de garantir sua dignidade.

Dispõe Maria Berenice dias (2017 p.71): “como a finalidade da legislação é organizar a sociedade, a tendência é preservar as estruturas de convívio já existentes”.

E continua (2017, p.71):

O legislador não é afeiçoado a criar, inovar. Limita-se a estabelecer regras de conduta dotadas de sanção e não consegue se desapegar dessa função na hora de regular relações afetivas. A lei é retardatária, sempre vem depois. Daí a tendência de ser conservadora. Tenta impor limites, formatar comportamentos dentro dos modelos preestabelecidos pela sociedade, na busca de colocar molduras nos fatos da vida.

Com a caracterização do abandono afetivo inverso, a função do judiciário será então a de aplicar sanção adequada para o caso concreto, conferindo a devida reparação, de acordo com a extensão do dano.

Por tratar da vida, da dignidade, fica claro que não se tem um modelo rígido, algo já ditado somente em sede de norma. É aqui onde os operadores do direito deverão buscar os princípios que conduzem a situação presente no caso em concreto. O judiciário deverá se atentar para o fato de estar lidando com o ramo do direito que está mais ligado a “pessoa em si” e seus sentimentos.

Sobre isso, Maria Berenice Dias (2017, p. 72) defende que:

A valorização excessiva da norma jurídica ainda é uma realidade que impede colocar a sob proteção a família e seus conflitos, em razão da impossibilidade de o direito positivo regulamentar as singularidades de cada arranjo familiar. E, quando inexistente lei, tal não significa ausência do direito. O silêncio do legislador não pode calar o juiz, que precisa julgar com o compromisso de fazer justiça.

Sabendo da responsabilidade que existe decorrente das relações familiares e os danos causados pelo abandono afetivo inverso, danos muitas vezes irreparáveis, fica justificado o cabimento do pedido de reparação a quem os causou.

5.2 Legitimidade para propositura de ação

O abandono afetivo inverso ainda é pouco debatido se comparado ao abandono afetivo clássico, basta observarmos que a maioria da doutrina é voltada somente para o segundo tipo. Apesar disso, podemos afirmar que representa um fato social de suma importância e que merece maior atenção dos operadores do direito.

Sobre o idoso e a justiça, Maria Berenice Dias (2017, p. 680) em traz em sua obra que:

O Estatuto sugere a criação de varas especializadas e exclusivas ao idoso (EI 70). O conteúdo abrangente do princípio da proteção integral, que impõe à família garantir, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos do idoso, confere legitimidade a todos os parentes para representá-lo e defendê-lo em juízo.

A tramitação das demandas onde o idoso atua como parte sempre será prioritária, o artigo 71 do Estatuto do idoso (Lei nº 10.741/2003) dispõe sobre:

Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

A referida lei atua juntamente ao Código de Processo Civil, que garante o mesmo em seu artigo 1048 inciso I, assim sendo, as ações onde o idoso for parte sempre terão a prioridade em sua tramitação, independente de deferimento de órgão jurisdicional (como dispõe o parágrafo quarto), e tal prioridade se mantém sempre, mesmo que ocorra a morte do idoso em questão,

em favor do cônjuge ou companheiro sobrevivente, como traz o artigo 1.048 do Código de Processo Civil em seu paragrafo terceiro.

Art. 1.048. Terão prioridade de tramitação em qualquer juízo ou tribunal os procedimentos judiciais:

I – Em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6.º, inciso XIV, da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

II – Regulados pela Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990.

§ 1.º A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas.

§ 2.º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária.

§ 3.º Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite ou companheiro em união estável.

§ 4.º A tramitação prioritária independe de deferimento pelo órgão jurisdicional e deverá ser imediatamente concedida diante da prova da condição de beneficiário.

Para que se possa analisar a possibilidade da presença dos danos morais nos casos de abandono afetivo inverso, devem se mostrar preenchidos alguns requisitos mínimos, como a ausência do afeto e as consequências advindas disso.

Quanto a legitimação para a propositura da ação em si, como já trazido pelo STJ nas teses sobre a responsabilidade civil, a legitimidade para que se possa pleitear reparação por danos será em regra, do próprio ofendido, porém, em determinadas situações, existe a possibilidade de representação, sendo assim, o próprio idoso poderá demandar de forma independente, quando apto para tal ato.

Estando incapacitado, poderá o idoso ser representado por algum familiar ou seu curador, além deles, o Ministério Público também tem legitimidade para atuar em favor do idoso.

Maria Berenice Dias (2017, p.681) expõe sobre o tema:

É outorgada, ao Ministério Público, legitimidade para atuar como substituto processual (EI 74 III) sempre que o idoso se encontrar em situação de risco (EI 43). Apesar de determinada participação do agente ministerial em todos os processos e procedimentos na defesa dos direitos e interesses do idoso (EI 75) sob pena de nulidade absoluta (EI 77 e CPC 279), quando é direito disponível, o idoso é capaz e não se encontra em situação de vulnerabilidade, essa exigência não tem aplicação.

O Estatuto do Idoso está munido de vários dispositivos, inclusive supracitados pela doutrina, que dispõem sobre a atuação do Ministério Público nas ações onde o idoso for parte, como explanado na sequência.

Art. 74 – Lei nº 10.741/2003. Compete ao Ministério Público:

I – Instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;

II – Promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos de idosos em condições de risco;

III – Atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 desta Lei;

IV – Promover a revogação de instrumento procuratório do idoso, nas hipóteses previstas no art. 43 desta Lei, quando necessário ou o interesse público justificar;

V – Instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo:

Art. 75 – Lei nº 10.741/2003. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipóteses em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requerer diligências e produção de outras provas, usando os recursos cabíveis.

Art. 77 – Lei nº 10.741/2003. A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.

Ante todo o exposto, fica claro que o idoso, sendo capaz e não estando em situação de risco, terá total autonomia para demandar sobre o que achar devido nos meios judiciais, e quando impossibilitado, poderá ser representado.

5.3 Possibilidade de reparação moral no âmbito familiar

As famílias são protegidas constitucionalmente, sabendo disso, o que deverá ser analisado é a estrutura familiar e a possibilidade da reparação por dano moral, posto que, em todo tipo de relação, incluindo as familiares existirá a possibilidade de tal reparação.

Dias (2017, p. 101) defende que:

A busca de indenização por dano moral transformou-se na panaceia para todos os males. Há uma acentuada tendência de ampliar o instituto da responsabilização civil. O eixo desloca-se do elemento do fato ilícito para, cada vez mais, preocupar-se com a reparação do dano injusto. De outro lado, o desdobramento dos direitos de personalidade faz aumentar as hipóteses de ofensa a tais direitos, ampliando as oportunidades para o reconhecimento da existência de danos.

Não é uma tarefa fácil para o julgador, e deve sempre existir ponderação para decidir sobre o debate existente no ambiente familiar e versar sobre a responsabilidade civil, posto a presença dos inúmeros fatores, sejam eles de ordem jurídica ou moral.

O dano moral neste cenário será caracterizado pela omissão voluntária dos filhos, tendo em vista proteger o princípio da dignidade da pessoa humana e buscar amenizar os danos psicológicos, físicos e sociais sofridos por quem teve negado o direito de cuidado. Importante pontuar que na referida ação que busca a indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo inverso deverá comprovar o dano causado por tal ato.

Sobre o dano moral, Rodrigo da Cunha Pereira (2004 p.402) diz: “Sobre o conceito de dano moral, nove entre dez juízes e juristas definem-no segundo a chamada “lição de René Savatier”, para quem dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuária.

Quando comparado aos casos de abandono afetivo dos pais para com os filhos, ficara claro que existe uma ampla bibliografia jurídica e jurisprudências a respeito, já o abandono afetivo inverso ainda é um tema pouco debatido.

O que deve ficar claro é que, mesmo não possuindo legislação específica que trate da indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo inverso, os filhos não ficam isentos do dever de cuidado, uma vez que tal obrigação foi trazida de forma expressa pela Constituição Federal.

O desembargador Jones Figueiredo Alves (PE), diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) diz que “como abandono afetivo inverso, na mesma dimensão jurídico-axiológica que reclama os cuidados de proteção na relação paterno-filial, devemos considerar que a falta do cuidar serve de premissa de base para a indenização” (2013, online).

Nos casos de indenização pecuniária por dano moral que foi causado ao idoso, o objetivo não é a condenação do filho por falta de amor, mas

pelas atitudes que acarretaram prejuízos ao genitor, pois apesar de ninguém ser obrigado a amar seu pai ou mãe, ainda fica obrigado a lhe prestar a devida assistência material e imaterial.

Tal reparação em dinheiro tem por objetivo principal amenizar os prejuízos sofridos por este idoso, como uma doença que possa ter se desenvolvido, por exemplo.

Portanto, mesmo não existindo lei específica que regulamente o abandono afetivo inverso no Brasil, se comprovada a violação ao direito do idoso e o descumprimento do dever do cuidado por parte do filho, surge a responsabilidade civil do filho e o direito ao idoso de ser indenizado pelo dano moral.

5.4 Decisões dos Tribunais Superiores

Há um projeto já aprovado do Senado (nº 700/2007), que versa sobre a caracterização do abandono afetivo sendo como uma grave falta no dever de cuidado e que constitui ilícito civil e penal, porém, o projeto modifica apenas o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), não versando nada sobre o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003).

Posto isso, fica considerado que, a falta no dever de cuidado cabe como premissa para a o cabimento de indenização relativa ao abandono afetivo de forma geral, incluindo por analogia a modalidade inversa.

Outro projeto advindo da Câmara dos Deputados (nº 4.294/2008) tem como objetivo acrescentar um parágrafo no artigo 1.632 do Código Civil e no artigo 3º do Estatuto do Idoso, estabelecendo indenização por abandono afetivo.

Ambos os projetos supracitados, se aprovados trarão maior proteção para as classes das crianças, adolescentes e idosos, que geralmente possuem maior vulnerabilidade.

Sabe-se que o Brasil entende pela responsabilidade civil nas relações familiares, mas muito ainda se discute nos tribunais sobre a indenização por dano moral.

Um notório caso ocorreu em 2004, onde o Tribunal de Justiça de Minas Gerais condenou um pai ao pagamento de 200 salários mínimos em

benefício do filho, que ingressou com pedido de danos morais com a alegação de um quadro de abandono afetivo por parte do pai. No entanto, a decisão foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, como explanado na ementa:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS REJEITADOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. I. Firmou o Superior Tribunal de Justiça que "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" (Resp n. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005). II. Recurso especial não conhecido.

Posteriormente, outra decisão que trouxe visibilidade para o tema foi dada pela Ministra Fatima Nancy, também já citada no presente trabalho de pesquisa, que entendeu de forma diversa em 2012, e reconheceu ser devida a indenização por um episódio de abandono afetivo.

Na referida decisão, a julgadora argumenta 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."(ANDRIGHI, 2012), e pontua ser admissível a aplicação do dano moral em relações familiares, ainda segundo ela, o dano extrapatrimonial seria consequência de obrigação, aplicando a ideia do cuidado como um valor jurídico com fundamentos principiológicos. No caso em tela, a quantia reparatória foi fixada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Em se tratando especificamente do abandono afetivo na modalidade inversa, sabe-se que são realizadas inúmeras denúncias acerca de violações aos direitos dos idosos.

Uma forma comum dessa violação de direitos está relacionada ao abandono familiar, podendo ser o de tipo material ou imaterial, geralmente nos momentos onde o idoso mais precisa de suporte, seja em episódios de dificuldades com locomoção, alimentação ou em situação de doenças, surgindo então a possibilidade de indenização nesses casos. A condenação nesses casos está ligada diretamente a reparação de dos danos extrapatrimoniais causados pela ruptura do laço e amparo familiar.

É possível encontrar julgados dos tribunais que reconhecem a obrigação do amparo dos filhos maiores para com os pais idosos e decidem também sobre os casos de abandono, não necessariamente afetivo, como seguem julgados na sequência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS, DECISÃO QUE FIXOU VERBA ALIMENTAR PROVISÓRIA EM FAVOR DE ASCENDENTE. RECURSO DE UM DOS ALIMENTANTES. PRETENSA EXTINÇÃO OU REDUÇÃO DO ENCARGO. NÃO ACOLHIMENTO. DEVER DE AUXÍLIO DOS DESCENDENTES PARA COM OS ASCENDENTES. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. VINCULO DE PARENTESCO QUE SUBSISTE, A DESPEITO DA ALEGADA FALTA DE AFETIVIDADE. HIPÓTESE NA QUAL NÃO HOUVE, A PRINCÍPIO, ABANDONO TOTAL DO ALIMENTANTE PELO ORA ALIMENTADO ENQUANTO MENOR. GENITOR IDOSO (70 ANOS DE IDADE) QUE PERCEBE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL INEXPRESSIVO (1 SALÁRIO MÍNIMO) E APARENTEMENTE VIVE EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL. FIXAÇÃO EM MONTANTE CAPAZ DE AUXILIAR NO PAGAMENTO DAS RESPECTIVAS DESPESAS BÁSICAS. ABSOLUTA INCAPACIDADE DO ALIMENTANTE DE SUPORTÁ-LA NÃO COMPROVADA. ÔNUS QUE LHE INCUMBIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 1694 A 1.697 DO CÓDIGO CIVIL E ARTS. 3º E 11 DO ESTATUTO DO IDOSO. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - "O encargo alimentar encontra guarida não somente dos pais em relação aos filhos, quando menores, como destes em relação aos idosos genitores" (TJ-SC - AI: 40047503620208240000 Palhoça 4004740-36.2020.8.24.0000, Relator: Rubens Schulz, Data de Julgamento: 30/07/2020, Segunda Câmara de Direito Civil).

Também podem ser encontrados casos onde o Estado deve garantir o suporte para que o idoso viva com dignidade, nesses casos, os idosos se encontram necessitando de cuidados específicos e não possuem base familiar ou a família não possui comprovadamente condições de auxiliá-lo, como segue julgado na sequência:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MEDIDA DE PROTEÇÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FAVOR DE IDOSO. INTERNAÇÃO EM ENTIDADE DE LONGA PERMANÊNCIA. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO DE ASSEGURAR AO IDOSO, COM ABSOLUTA PRIORIDADE, A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À VIDA, À SAÚDE E À DIGNIDADE.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva. De acordo com os arts. 23, II, e 196 da Constituição Federal, a competência para cuidar da saúde e assistência pública é comum entre os entes federativos. Assim, a obrigação de prestar assistência ao idoso pode ser exigida tanto do Estado, como do Município de Novo Hamburgo, ora demandados, porque responsáveis solidários.
2. Mérito. Embora a família, ao lado da sociedade e do Estado (em sentido lato), também tenha o dever de amparar as pessoas idosas,

defender sua dignidade e bem-estar, bem como garantir-lhes o direito à vida e à saúde, como preconizam o art. 230 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), na hipótese, não há como exigir dos filhos do beneficiário da medida protetiva tal obrigação, seja porque nunca tiveram contato com o pai, que os abandonou quando eram pequenos, seja por absoluta falta de recursos financeiros, sob pena de comprometer o próprio sustento. Compete ao Poder Público garantir aos idosos o direito à moradia digna, inclusive em entidade de longa permanência, quando verificava a inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família (art. 37 § 1º, Lei nº 10.741/2003). A prova dos autos revela que o beneficiário da medida de proteção conta com 65 anos de idade, é cego de ambos os olhos e sofre de Diabetes, necessitando, portanto, de cuidados permanentes. Além do mais, sua residência, de onde tirava sustento com o aluguel de algumas peças, incendiou, com perda total. Assim, sendo inquestionável sua situação de vulnerabilidade. Desse modo, constituindo obrigação dos réus assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, o direito à vida e a à saúde e, sobretudo, visando a proteger os interesses do idoso, impõe-se a manutenção da sentença, que determinou o abrigo em entidade de longa permanência.

3 remessa Necessária. Em face de precedente do STJ (EREsp 699.545/RS) que uniformizou a jurisprudência em se tratando de reexames necessários em sentenças ilíquidas desfavoráveis aos Entes Públicos, é de ser reconhecido o cabimento da remessa necessária quando imposto a Município e ao Estado o custeio de internação de idoso em entidade de longa permanência. REJEITARAM A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E NEGARAM O PROVIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES, CONFIRMADA A SENTENÇA EM REMESSA NECESSÁRIA. UNÂNIME.

Apesar de não serem encontrados julgamentos a respeito especificamente do pagamento de indenização de dano moral decorrente abandono afetivo inverso, por meio de analogia, pode-se afirmar que o afeto, sendo um dever jurídico e fazendo-se existir o dever de cuidado entre ambos, torna totalmente possível a obrigação de indenizar, sempre levando em conta, claro, todas as divergências ainda existentes nos tribunais e na doutrina a respeito do tema.

Como bem fala o desembargador Jones Figueirêdo Alves (PE), diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) (2003, online):

No Dia Mundial de Combate à Violência Contra a Pessoa Idosa, instituído desde 2007 pela ONU e celebrado em 15 de junho passado, foram revelados novos dados significativos da violência ocorrente. Na composição dos dados, o abandono afetivo inverso se constitui, de fato, como a violência mais gravosa.

Mais do que a violência física ou financeira, a negligência pelo abandono impõe ao idoso uma negação de vida, quando lhe é

subtraída a oportunidade de viver com qualidade. Pior ainda é que as maiores violências contra os idosos assumem o território próprio da família, nela acontecendo as mais severas agressões.

Diante dos tantos apontamentos, e da jurisprudência ainda tímida, resta aguardar que o entendimento seja pacificado pelos tribunais, que seja reconhecida a responsabilidade dos descendentes para com seus pais idosos, sob pena de pagar danos morais pelo abandona-los na fase idosa, servindo não só como medida protetiva, mas também como inibitória.

6 CONCLUSÃO

O trabalho analisou o abandono afetivo inverso, iniciando com definições e diferenciação referente aos tipos de abandono e passou a demonstrar seus desdobramentos em nosso ordenamento jurídico.

Discutiu-se sobre a importância das relações familiares de modo geral e os danos que podem ser causados mediante ao abandono afetivo, afirmando o que traz a Constituição Federal, que busca zelar pela dignidade da pessoa humana e da proteção ao instituto familiar.

Em sua primeira parte, foram diferenciados os tipos de abandonos quanto aos sujeitos e formas que podem ocorrer, além da demonstração das possíveis consequências advindas da inobservância dos deveres de cuidado, finalizando com a abordagem de diversos dispositivos dedicados a proteção da pessoa idosa.

Ademais, fica demonstrada a evolução da proteção familiar trazida pela Constituição Federal decorrente do desenvolvimento da sociedade, sendo pontuado também a importância de instrumentos criados com objetivo de proteger categorias específicas, como por exemplo, o Estatuto do Idoso.

Na sequência foram abordadas questões a respeito do idoso especificamente e o afeto no âmbito familiar, conceituando a pessoa idosa e trazendo a importância da presença do afeto para o Direito de família, tratando também sobre sua evolução, posto ser basicamente um reflexo da sociedade.

Foram trazidos e abordados alguns princípios adotados pelo Direito de Família, dentre eles o Princípio da dignidade da pessoa humana, direito fundamental trazido pela Constituição Federal e de suma importância para o ser humano, o Princípio da Afetividade, que está implícito na Constituição Federal e pode ser considerado fundamental no direito de família, posto a importância do afeto no ambiente familiar e também o Princípio da parentalidade responsável, que entende reconhece a modalidade do parentesco socioafetivo.

Na sequência, fica sendo abordado com mais profundidade a questão do idoso e sua proteção jurídica, a referida proteção se faz presente em diversificados diplomas legais, tanto na Constituição Federal, quanto nas leis infraconstitucionais, como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 2003) ou Código

Civil, sendo possível entendimento no sentido de que o afeto está relacionado com o dever de cuidado.

Foi explanada a possibilidade da presença do instituto da responsabilidade civil no direito de família nos casos onde se faz presente o abandono afetivo inverso, além de uma reflexão sobre as indenizações pecuniárias nas relações familiares, além de expostas possíveis consequências sucedidas do abandono para com o idoso, além do cabimento de reparação do dano causado.

Por fim, foram trazidos os reflexos práticos do abandono, suas consequências e a legitimidade para o ingresso desses casos no judiciário, também a possibilidade de reparação, atualmente já conhecida. Também foram trazidos alguns julgados acerca do tema, nos permitindo observância dos divergentes entendimentos, assim como em vários casos, o reconhecimento do direito à reparação indenizatória por danos morais causados pelo abandono afetivo.

Fica claro que os entendimentos seguem em desenvolvimento, e por isso a importância da abordagem do tema, para que com a discussão, ocorra um enriquecimento da temática.

Espera-se por fim, pela consolidação e o reconhecimento da figura do abandono afetivo inverso de forma concreta e pacificada pelos Tribunais Superiores, posto a importância e a inegável contribuição do direito na busca por uma sociedade mais justa, que vise a proteção dos direitos e princípios, buscando garantir que os mesmos não sejam feridos, e quando necessário, atuando de forma reparadora.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Jonas Figueirêdo. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. Entrevista concedida ao site IBDFAM. 16 de julho de 2013. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%c3%a7%c3%a3o> Acesso em: 25 set. 2020.
- AMADO, Melina Carneiro; MENEZES, Rita de Cássia Barros. **Abandono Afetivo Inverso do Genitor com Alzheimer e a sobrecarga do cuidador**. Revista de Direito Privado, 2016. Disponível em:
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDPriv_n.69.09.PDF Acesso em: 18 mar. 2020
- ANDRADE, Renata Souza; Costa Jessica Hind Ribeiro. XIII. **Responsabilidade Civil dos Filhos por Abandono Afetivo dos Pais Idosos**. Revista Dizer, 2017.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil 6: Direito de família - 2ª edição**. Editora Saraivajur, 2019. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553609727> Acesso em: 16 agos. 2020
- BASTOS, Eliene Ferreira; DIAS, Maria Berenice. **A família além dos mitos**. Editora Del Rey. 2008.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei Nº 10.406/2002. **Código Civil**. Brasília: Congresso Nacional, 2002.
- BRASIL. LEI Nº 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003. **Estatuto do Idoso**.
- BRASIL. LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. **Código Penal**.
- CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2ª Edição. Editora Forense, 2017. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530977153> Acesso em: 20 abr. 2020.
- CARVALHO, Maria do Carmo Brant de et al. **Programas e serviços de proteção e inclusão social dos idosos**. p. 9 & MESSY, Jack. A pessoa idosa não existe: uma abordagem psicanalítica da velhice. Tradução de José de Souza e Mello Werneck. São Paulo: Aleph, 1993. p. 13.
- Censo 2020. **Idosos indicam caminhos para uma melhor idade**. Editoria Revista Retratos. 2019. Disponível em <https://censo2020.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/24036-idosos-indicam-caminhos-para-uma-melhor-idade.html> Acesso em: 06 agos. 2020.

- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12ª edição São Paulo: Editora Saraiva, 2017.
- DIAS, Maria Berenice. **As famílias e seus direitos**, 2010. Disponível em: [http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/\(cod2_568\)14__as_familias_e_seus_direitos.pdf](http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/(cod2_568)14__as_familias_e_seus_direitos.pdf) Acesso em: 02 agos. 2020
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 30.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil Brasileiro**. 26ª edição São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**, volume 6. Direito de família. Editora Saraiva, 2018. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553172801> Acesso em: 18 abr. 2020
- GONÇALVES, Emanuela; BARSANO. Paulo Roberto; BARBOSA, Rildo Pereira. **Evolução e envelhecimento humano**. Editora Érica, 1ª Edição. 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788536532516> Acesso em: 05 jun. 2020
- Instituto brasileiro de direito de família - **IBDFAM**, disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/> Acesso em: 18 mar. 2020.
- JUSBRASIL. **Jurisprudências**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/> Acesso em 15 mar. 2020
- MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental**, Importância da detecção. Aspectos legais e processuais. 6ª Edição. Editora Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530987541> Acesso em: 20 abr. 2020.
- MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Editora Altas. 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597000689> Acesso em: 25 agost. 2020
- MARMITT, Arnaldo. Dano moral. Rio de Janeiro: Aide, 1999. p. 113.
- OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002. 384 p.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Direito de família. Rio de Janeiro. Editora Forense. Vol. V., 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530984984> Acesso em: 18 abr. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha, **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, 2ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2012, p.121.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nem só de Pão Vive o Homem: Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. 2008 Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392> Acesso em: 26 abr. 2020

PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme. **O cuidado como valor jurídico**. 1ª Edição. Editora Forense, 2008.

PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Cuidado de Afetividade**. Projeto Brasil / Portugal 2016 – 2017. Editora Atlas, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597009408> Acesso em: 20 abr. 2020.

PERES, Ana Paula Artiston Barion. **Proteção aos Idosos**. Curitiba: Juruá, 2008.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Curso de direito do idoso**, Série IDP. Editora Saraiva. 1ª edição. 2017. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502213968> Acesso em: 18 abr. 2020.

STJ - Recurso Especial Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). **Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade**. 2012 Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7608/2/STJ%20Recurso%20Especial%201159242.pdf> Acesso em: 04 abr. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil – Volume Único – 9ª edição** Editora Método, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530984076> Acesso em: 15 ago. 2020.