

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

ISABELLA FLÔR DA SILVA CARMO

ABANDONO AFETIVO INVERSO: o amor tem preço?

VOLTA REDONDA

2019

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

ABANDONO AFETIVO INVERSO: o amor tem preço?

Monografia apresentada ao Curso de Direito do UniFOA como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Isabella Flôr Da Silva Carmo

Professora Orientadora:

Daniele do Amaral Souza Cavaliere

VOLTA REDONDA

2019



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

Abandono Afetivo no Incurso: o amor tem preço?

Elaborado por Isabela Flor da Silva Carmo apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 22 de maio de 2019.

Banca Avaliadora:

Blonair

Professor Orientador - Unifoa

[Signature]

Professor Avaliador - Unifoa

Eric H. de Jesus

Professor Avaliador - Unifoa

Em memória de meu avô Moacyr Da Silva
Carmo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida, por me permitir acordar a cada manhã renovando os meus sonhos e me dando forças para continuar. Agradeço, ainda, pela saúde de minha família e por nos permitir juntos a realização desse sonho.

A minha orientadora Daniele Amaral, pessoa pela qual tenho extrema admiração, por ter aceitado seguir junto comigo no desenvolvimento deste trabalho, por todas orientações e ideias e por estar sempre disponível.

Aos meus pais, em especial a minha mãe Rita de Cássia Flôr, para quem devo eterna gratidão, por nunca desistir de mim, por possibilitar e financiar os meus estudos e estar sempre lutando e correndo atrás para que tudo pudesse dar certo apesar de todos os problemas de saúde que enfrentou nesses cinco anos. Às minhas primas, tias e madrinha por todas as vezes que me ajudaram durante esses anos de faculdade. Ao meu querido cachorro Bento por todas as noites que passou ao meu lado enquanto eu escrevia esse trabalho.

RESUMO

Muito se fala de abandono afetivo quando são os pais que abandonam seus filhos, no entanto, a presente monografia tem por objetivo analisar um tema ainda pouco tratado no ordenamento jurídico brasileiro que é o Abandono afetivo inverso, ou seja, quando são os filhos que abandonam seus pais durante a velhice. Frente à caracterização deste abandono é possível que os pais busquem através do Judiciário além da possível condenação por crime, mas, também uma indenização de seus filhos, caracterizando-se assim uma responsabilidade civil pelo abandono. A partir desta temática questiona-se se existe um “preço para o amor”, ou seja, se o dano moral é capaz de suprir e reparar todas as necessidades e consequências decorrentes do abandono afetivo, uma vez, que tal indenização não tem a capacidade de restaurar as relações familiares que foram rompidas com esse idoso.

Palavras-chave: abandono afetivo inverso; inaplicabilidade da indenização; idoso.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 ABANDONO AFETIVO.....	10
2.1 Evolução histórica.....	10
2.2 Definição.....	13
2.3 Tipos de abandono.....	15
3 O IDOSO E O ABANDONO AFETIVO INVERSO: CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA E VULNERABILIDADE.....	18
4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO.....	29
4.1 Inaplicabilidade da indenização: o amor tem preço?.....	36
5 CONCLUSÃO.....	40
6 REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

Relações com vínculo de afetividade são presumidas eternas, acredita-se que o outro estará sempre presente, a existência de um amor capaz de torná-lo completamente feliz.

No entanto, situações familiares vêm causando o rompimento desses vínculos, gerando términos cheios de mágoas e rancores e, nessa situação, os genitores, muitas vezes, como partes fracas da relação acabam sendo deixados de lado e, embora o dever de cuidado dos filhos para com os pais seja regulamentado pelo Estatuto do Idoso, ou seja, a lei 10.741/2003 ocorre o abandono afetivo. Uma causa geradora de muitas doenças e problemas psicológicos.

É nítido que a população brasileira vem envelhecendo celeremente, estudos do IBGE datados em 2010/2011, indicam que em 2020 a população idosa representará cerca de 14% da população total.

Visto o crescente aumento dessa população um novo olhar vem se despertando para os problemas enfrentados por eles. Claro é a situação de vulnerabilidade que os idosos vêm enfrentando, além de maus-tratos e abandonos.

Nesse sentido, o presente estudo direciona-se para a questão do abandono afetivo inverso, ou seja, quando os filhos abandonam seus pais na velhice por inúmeros motivos.

Esse abandono, quando caracterizado, além de gerar indenização pecuniária também caracteriza crime, podendo acarretar pena de detenção de seis meses a três anos e multa, conforme previsão do art. 98 da lei 10.741/2003.

Esse tipo de condenação pecuniária não é um meio efetivo de punição, tampouco, suficiente para reparar o mal causado pelo abandono. O dinheiro não é garantia de felicidade e nem de recuperação das relações afetivas das quais os genitores estiveram privados por algum período.

O presente estudo é de grande importância social e prática do Direito, pois pretende demonstrar os tipos de abandono reconhecidos em lei, a condição do idoso

frente ao abandono afetivo inverso, bem como, a responsabilidade civil por abandono.

Trata-se de um tema extremamente atual visto que o envelhecimento é um processo natural e inevitável. De modo que por uns é visto de forma a preservar a vida do idoso e por outros com extremo descaso.

Cuidar do idoso não pode ser tratado como uma faculdade, mas sim obrigação, pois, conforme disposição do art. 230 CF/88, não só a família e a sociedade, mas o Estado têm o dever de amparar os idosos, garantindo e defendendo sua dignidade, bem estar e o direito à vida.

O objetivo do estudo a ser alcançado é a demonstração da existência de um abandono dos filhos com relação aos pais, denominado juridicamente de abandono afetivo inverso e analisar se a indenização pecuniária é suficiente para reparar o dano.

A pesquisa se desenvolverá em três capítulos. Inicialmente trazendo uma breve evolução histórica acerca do abandono afetivo e suas hipóteses reconhecidas por lei. A seguir a discussão se estenderá a respeito do idoso e o abandono afetivo inverso, buscando focar na condição desses idosos perante a sociedade na tentativa de estabelecer se essa é uma condição de dependência ou vulnerabilidade. Ao final trabalharemos a questão da responsabilidade civil por abandono afetivo, bem como, a aplicabilidade ou não da indenização pecuniária.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica desenvolvida mediante pesquisa em livros, artigos publicados sobre o tema, legislação, doutrinas, monografias e julgados, disponíveis na internet e em bibliotecas, principalmente na Biblioteca Central do Centro Universitário de Volta Redonda – RJ, UNIFOA, durante os meses de pesquisa.

2 ABANDONO AFETIVO

2.1 Evolução histórica

Para Rosa (2016) o afeto e o cuidado, ainda que sejam deveres implícitos nas relações familiares muitas vezes não são realidades vivenciadas em todos os núcleos familiares. Sendo assim, o Direito de Família, nos últimos anos, tem se dirigido ao reconhecimento do afeto nessas relações, bem como, a possibilidade de uma responsabilização civil nos casos de descumprimento.

No direito brasileiro, a primeira voz a divulgar uma possível responsabilização na esfera civil pelo abandono foi o advogado Rodrigo da Cunha que, em 2000, ingressou com uma ação onde uma filha buscava uma reparação tendo em vista o descumprimento de seu pai com relação aos deveres de cuidado.

Somente em setembro de 2003 essa temática foi enfrentada pelo Judiciário, em uma ação de indenização, quando o juiz Mario Romano Maggioni, titular da 2ª vara da comarca de Capão de Canoa, cidade do litoral do Rio Grande do Sul, no processo de nº 141/1030012032-0, condenou um pai ao pagamento de indenização no valor equivalente a 200 salários mínimos. Tratava-se de um caso cujo pai, embora pagasse pensão alimentícia, não cumpria com o dever de convivência familiar.

Segundo o magistrado “a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, passear [...] estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto afirme”, destacou, ainda, as consequências negativas que podem decorrer desse abandono afetivo ao considerar que:

a ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido, ou em desenvolvimento, violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos.

Em outro julgado no ano de 2004, em decisão proferida pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, este tribunal deu provimento a um recurso interposto por um filho considerando que configurado nos

autos o dano sofrido pelo autor, em relação a sua dignidade, a conduta ilícita praticada pelo réu, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e educação, a fim de, através da afetividade, formar laço paternal com seu filho, e o nexo causal entre ambos, para condenar o pai ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais).

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL-PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (Rel. Juiz Unias Silva, TAMG, AC 4085505-54.2000.8.13.0000, 7ª C. Cível, , julgado. 01.04.2004, pub. 29.04.04).

Ainda no caso citado anteriormente houve recurso especial interposto pelo genitor no Superior Tribunal de Justiça, que não foi admitida a responsabilização sobre o fundamento de que “o litígio entre as partes reduz drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno”, ainda que “não cabe ao judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada”.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAI. ABANDONO AFETIVO. ATO ILÍCITO. DANO INJUSTO. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. O afeto não se trata de um dever do pai, mas decorre de uma opção inconsciente de verdadeira adoção, de modo que o abandono afetivo deste para com o filho não implica ato ilícito nem dano injusto, e, assim o sendo, não há falar em dever de indenizar, por ausência desses requisitos da responsabilidade civil. (Rel. Des Luciano Pinto, TJMG, AC 0063791-20.2007.8.13.499, 17ª C. Cível, julgado 27.11.2008, pub. 09.01.09).

Assim como em 2005, quando a quarta turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento a um recurso especial interposto pelo genitor, afastando a indenização pleiteada pelo filho.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. 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. 2. Recurso especial conhecido e provido (Rel. Min. Fernando Gonçalves STJ, REsp n.º 757.411 – MG, 4ª Turma, , julgado 29/11/05, DJ 27/03/06, p. 299).

Nesse caso, um filho entrou com uma ação por danos morais em face de seu pai, alegando ter tido traumas psicológicos em decorrência do afastamento do pai e de ter sido impedido de conviver com sua meia-irmã.

Porém, a negativa desses tribunais não impediu que futuramente outros viessem a reconhecer o abandono afetivo com a possibilidade de uma responsabilização. Ainda assim, alguns doutrinadores posicionaram-se contrários a essa reparação, tendo como principal fundamento a impossibilidade de que tal situação pudesse ser restabelecida. “Pagar pela falta de amor não faz surgir o amor, e tampouco o restabelece; pagar pela falta de companhia, não tem o dom de substituir o prazer de conviver” (COSTA, 2005, p. 157).

Apesar dos posicionamentos contrários, o Direito de Família não deixou de acolher tal ideia.

A falta de assistência afetiva gera consequências indelévels ao ser humano. No campo jurídico essa afetividade relaciona-se a responsabilidade e cuidado muito além de apenas sentimento.

Em Abril de 2012, a terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, sendo relatora a ministra Nancy Andrighi, em julgamento especial n. 1159242, julgado em 24/04/2012, entendeu pela condenação de um pai por abandonar afetivamente seus filhos. Nesse caso tratava-se de ação ajuizada por uma filha em face do pai por abandono material e afetivo sofrido durante toda infância e juventude.

Nas palavras da ministra:

É indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos [...].

Na persistência dos abandonos, com frequência aquele que figura o outro polo da relação é abatido com sentimentos de tristeza que se traduzem em diversos outros problemas durante o restante da vida.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça supera os argumentos contrários a hipótese de reconhecimento de uma responsabilidade civil em decorrência do

abandono, bem como, tendo alcançado o cuidado um valor jurídico previsto no artigo 227 da Constituição Federal Brasileira.

O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença, contatos, mesmo que não presenciais [...]

Nesse sentido o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, em seu enunciado 08, dispõe que “O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”.

Com a consolidação dessa temática, ainda na mesma oportunidade o IBDFAM também determinou que, “É cabível o reconhecimento do abandono afetivo em relação aos ascendentes idosos”, isso em seu enunciado 10.

2.2 Definição

Inicialmente, antes de tratarmos de uma específica definição do abandono, é importante realizarmos um breve relato sobre o afeto.

Atualmente o afeto tornou-se elemento norteador para a construção de uma estrutura familiar sólida, pautado no respeito e no amor, deixando assim de ser algo presumido nos meios familiares.

Nesse sentido Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, destaca:

[...] o elemento formador da família contemporânea, visto que se não é alguma formalidade que gera a entidade familiar juridicamente protegida, então só pode ser o sentimento de amor, aliada a comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura, o que forma a entidade familiar protegida pela Constituição Federal (VECCHIATTI, 2008, p. 215).

É através do afeto que o ser humano permite que seus sentimentos sejam revelados, reforçando cada vez mais seus laços familiares e de amizade. Podemos considerar a existência de dois tipos de afeto, objetivo e subjetivo. No afeto objetivo as relações de cuidado são aquelas estabelecidas pela legislação, são as metas jurídicas a serem alcançadas. De outro lado, o afeto subjetivo é que aquele que vem de cada ser humano é os sentimentos exteriorizados ou, por vezes, reprimidos.

No entanto, a falta de amor não caracteriza ato ilícito, sendo que esse só surge no momento em que a obrigação imaterial não é cumprida.

Na área jurídica, o abandono dá-se quando aquele que tem o dever de cuidado se abstém de forma negligencial em relação a pessoa ou bem a quem devia os devidos cuidados, causando consequências jurídicas.

Sendo assim, para que se caracterize um dano moral por abandono, é necessária que tal dano seja evidente, comprovando também a existência do afeto e sua conexão com as consequências causadas a vítima.

Nesse sentido, é o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes (2009, p. 132):

O dano moral, em última análise, é uma violação a dignidade humana, a um princípio constitucional. Normalmente, o que fere a nossa dignidade é a humilhação, o constrangimento, a ofensa, a mágoa, e a jurisprudência optou por fazer decorrer o dano moral desses sentimentos [...].

O abandono afetivo então, na relação dos pais para os filhos, pode ser conceituado pela omissão do genitor em cumprir os encargos afetivos decorrentes do poder familiar. Por analogia, entendemos que abandono afetivo inverso será aquele caso onde os filhos deixam de cumprir os encargos afetivos decorrentes da relação familiar, em ambos os casos, gerando danos emocionais merecedores de reparação.

Sendo assim nas palavras do desembargador Jones Figueiredo Alves (2013), o abandono afetivo inverso pode ser definido como:

a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família.

Após definirmos o que vem a ser abandono afetivo inverso passamos a detalhar quais são os tipos de abandono.

2.3 Tipos de abandono

Após definirmos o que é abandono vale ressaltar que três podem ser os seus tipos, sendo: intelectual, material e o afetivo.

Ao tratar do abandono intelectual estamos falando de situações voltadas principalmente para os menores de dezoito anos, onde a legislação busca garantir que todo menor tenha uma educação primária na tentativa de evitar a evasão escolar.

Além disso, o abandono intelectual possui previsão no Código Penal, em seus arts. 246 e 247, segundo os quais o abandono ocorrerá de duas maneiras. A primeira delas quando os genitores ou aquele a quem a guarda do menor é confiada deixa de prover a sua instrução primária, caracterizando assim uma negligência em relação ao menor. A segunda maneira dá-se quando esses responsáveis permitem que o menor adquira hábitos perniciosos.

Segundo o doutrinador Luiz Regis Prado:

O abandono intelectual consiste no abandono dos pais nos estudos primários dos filhos, deixando de promover sem justa causa a educação formal estabelecida pelo Estado. O crime consiste na omissão dos pais em relação às providências necessárias para prover aos seus filhos, na idade escolar, a educação primária, que perdura até o ensino fundamental completo (PRADO, 2011, p. 774).

Por fim, ao tratar da consumação do abandono intelectual, o doutrinador Damásio de Jesus, dispõe o seguinte:

É irrelevante que resida com os pais. Mesmo que resida em outro lugar que não a casa de seus pais, o dever de prover à educação da criança deve ser satisfeito, sob a ameaça da sanção penal cominada ao delito. Também não importando a natureza da filiação do menor. Pode esta ser legítima, adulterina ou adotiva (JESUS, 2007, p. 275).

O abandono material embora se direcione ao menor de 18 anos também poderá ser cometido contra cônjuge, ascendente inválido ou maior de sessenta anos ou filho inapto para o trabalho, ocorrendo com a recusa injustificada em prover, sem justa causa, a subsistência desses.

Essa recusa configura-se em não proporcionar os recursos necessários ou deixar de pagar a pensão alimentícia acordada na justiça ou, ainda, deixar de socorrê-lo em uma enfermidade grave.

Esse tipo de abandono também possui previsão no Código Penal em seu art. 244. O legislador busca inibir o abandono familiar na tentativa de evitar que o responsável deixe sua família sem as condições mínimas de subsistência, principalmente os entes mais vulneráveis.

Voltando – se para a questão do idoso, o abandono será material quando esse estiver sendo privado de itens básicos, como água, alimento, roupas adequadas e tudo mais que ir contra a uma expectativa de vida digna para esses idosos.

Nesse sentido, o Estatuto do Idoso dispõe:

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

Por outro lado, há também o amparo jurídico no dever de prestar auxílio imaterial, pautados na convivência familiar.

O descumprimento a esses deveres caracteriza o abandono afetivo tido pela indiferença afetiva de um ascendente ou descendente.

O abandono afetivo caracteriza o descumprimento de deveres previstos implicitamente na Constituição Federal, sendo eles o dever legal de cuidado, criação, educação e companhia.

Sendo assim, as obrigações afetivas são deveres de ordem moral, traduzindo-se no apoio, na participação na vida do ascendente ou descendente, bem como pelo respeito a seus direitos da personalidade como o direito de conviver no meio familiar, sabendo – se que o descumprimento a esses deveres poderá ocasionar danos emocionais irreparáveis.

Nesse sentido, o autor Azevedo dispõe:

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença (AZEVEDO, 2004, p. 14).

Essa espécie de abandono é totalmente independente, ou seja, não depende da existência ou concretização do abandono material ou intelectual para ocorrer.

3 O IDOSO E O ABANDONO AFETIVO INVERSO: CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA E VULNERABILIDADE

Chegar à velhice é um processo natural que marca uma etapa da vida do ser humano, ocorrendo por meios de mudanças físicas, psicológicas e sociais que acometem de forma particular cada indivíduo com sobrevida prolongada.

Pela definição do Estatuto do Idoso temos que “idoso é toda pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos”, acontece que a Organização Mundial da Saúde entende ser idosa nos países em desenvolvimento, a pessoa com sessenta anos ou mais, e em países desenvolvidos aquelas com sessenta e cinco anos ou mais.

No entanto, o autor Norberto Bobbio, esclarece que:

O cronológico define como idoso a pessoa que tem mais idade do que certo limite preestabelecido. Por se tratar de um critério objetivo, de fácil verificação concreta, geralmente é adotado pelas legislações, como, por exemplo, a que trata da aposentadoria por idade... Pelo critério psicobiológico deve-se buscar uma avaliação individualizada da pessoa, ou seja, seu condicionamento psicológico e fisiológico, logo, importante não é a sua faixa etária, mas sim as condições físicas em que está o seu organismo e as condições psíquicas de sua mente... O critério econômico-social considera como fator prioritário e fundamental, uma visão abrangente do patamar social e econômico da pessoa, partindo-se sempre da ideia de que o hipossuficiente precisa de maior proteção se comparado ao auto suficiente (BOBBIO *apud* BRAGA, 2011, p. 3).

Em geral, no cenário mundial a crescente longevidade tem se apresentado cada vez mais presente, sendo assim, envelhecer somente não é suficiente é necessário que durante todos esses anos se tenha uma vida digna, com acesso a saúde, educação, lazer e todos os direitos inerentes aos idosos.

Segundo a pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad) divulgada pelo IBGE, em 25 de Julho de 2018, o número de brasileiros com mais de sessenta anos superou os trinta milhões em 2017. Esse aumento é resultado de um maior acesso a tecnologia e aos serviços de saúde que vieram sendo oferecidos à população.

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulgados nessa mesma pesquisa, apontam que a população idosa no Brasil deve dobrar até o

ano de 2042 com relação aos números de 2017. A projeção é de que essa população atinja 232,5 milhões de habitantes, sendo cerca de cinquenta e sete milhões de idosos. Conforme a pesquisa, no ano de 2017 o Brasil tinha um total de 28 milhões de idosos, um total correspondente a 13,5% de toda a população e em dez anos chegará a 38,5 milhões, sendo 17,4% do total de habitantes.

Nessa fase de envelhecimento a família exerce uma importância fundamental no fortalecimento dessas relações, no entanto, muitas famílias apresentam dificuldades em aceitar e entender o envelhecimento do ente, fazendo com que essa fase se torne extremamente difícil. Dessa forma, não rara é a situação de decadência, maus tratos e abandono que milhares de idosos vêm passando no país.

Assim, há uma reversão de papéis onde as pessoas idosas tornam-se cada vez mais dependentes e os filhos passam a ter responsabilidade pelos pais.

Os cuidados com os idosos acabam tornando-se motivos de grandes discussões familiares, principalmente por conta de suas responsabilidades, assim, começamos a ter dois lados dentro de uma família, de um lado o idoso com todas as suas necessidades e expectativas e do outro a família moderna com sua organização e dinâmica, na qual muitas vezes o idoso é deixado para segundo plano.

A fragilidade presente no idoso possui aspectos multidimensionais, heterógenos e instáveis e, torna-se ainda mais complexo quando recebe influências de situações familiares ruins, como o abandono, que em muitos casos acaba gerando transtornos psíquicos e o agravamento de doenças.

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença (AZEVEDO, 2004, p. 14).

Por vezes esses idosos acabam tornando-se vítimas do descaso social e familiar, sendo que suas próprias famílias preferem deixá-los a cuidado de casas de repouso, isolando-os completamente do convívio social e familiar.

[...] o conviver que é basicamente afetivo enriquecido com uma convivência mútua alimenta o corpo, mas também cuidar da alma, da moral, do

psíquico. Estas são as prerrogativas do poder familiar. É nesse momento que existem divergências doutrinárias acerca do assunto. Juridicamente, existem obrigações imateriais dos filhos para com os pais idosos, como convivência familiar e amparo. Porém, vários doutrinadores afirmam que não há como realizar essas obrigações de filiais, se não existe afeto (SILVA, 2000, p. 123).

Fica evidente que o idoso necessita de um convívio familiar onde haja respeito, cuidado, carinho e as melhores condições de vida de que necessita. Visto essa necessidade foi que os idosos passaram a ter seus direitos garantidos pela legislação, principalmente pelo Estatuto do Idoso.

Inicialmente foi a Constituição Federal de 1988 que deu maior visibilidade para as pessoas idosas, prevendo nos arts. 229 e 230 que os filhos maiores tenham o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, como também de defender sua dignidade e bem estar, garantindo-lhes o direito a vida, reconhecendo ser seu dever bem como da sociedade e do Estado.

Esses dispositivos baseiam-se nos princípios da solidariedade, afetividade, dignidade da pessoa humana e da proteção integral.

O princípio da proteção integral é uma teoria muito utilizada no Estatuto da Criança e do Adolescente e a sua compreensão torna-se clara nas palavras do autor Munir Cury:

A proteção integral tem como fundamento a percepção que crianças e adolescentes são sujeitos de direito, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento (CURY, 2002, p.21).

Com base nesse princípio, os diplomas legais que visam a proteção do idoso buscam o atendimento a todas as necessidades do ser humano, respeitando assim outros princípios constitucionais, como o da igualdade e dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Lisboa (2002), o princípio da dignidade da pessoa humana é um fundamento precípua da nossa Constituição Federal de 1988, o qual deve obrigatoriamente ser respeitado em todas as relações jurídicas, sejam públicas ou privadas, estando aqui incluídas as relações familiares.

Nas relações familiares, a dignidade da pessoa humana é tratada por Rolf Madaleno como:

Em verdade a grande reviravolta surgida no Direito de Família com o advento da Constituição Federal foi a defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito à personalização do homem e de sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos. E a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional [...]. O Direito de Família tem a sua estrutura de base no princípio absoluto da dignidade humana e deste modo promove a sua ligação com todas as outras normas ainda em vigorosa conexão com o direito familista, pois configurando um único sistema e um único propósito, que está em assegurar a comunhão plena de vida, e não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar (MADALENO, 2016, p. 42).

Com o advento do princípio da afetividade, o direito de família passou a ter fundamento na comunhão de vida, na estabilidade das relações socioafetivas, deixando para segundo plano as considerações de caráter patrimonial e biológico.

A doutrina considera como manifestações desse princípio o reconhecimento da igualdade entre irmãos biológicos e afetivos, a pluralidade das entidades familiares, o direito a convivência familiar e outros.

Nesse sentido discorre Paulo Lôbo:

Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções pro racionais, econômicas, religiosas e políticas (LÔBO, 2007, p. 155).

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. [...] Por isso, sem qualquer contradição, podemos referir a dever jurídico de afetividade oponível a pais e filhos e aos parentes entre si, em caráter permanente, independente dos sentimentos que nutram entre si (LÔBO, 2012, p. 72).

Dessa forma, Madaleno (2011), destaca que o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana.

O princípio da solidariedade tem previsão constitucional como sendo um dos objetivos da República: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”;

O doutrinador Paulo Lôbo, discorre sobre a compreensão da solidariedade como princípio jurídico:

O mais importante nessa viragem rumo ao princípio jurídico da solidariedade é a compreensão de que a solidariedade não é apenas dever positivo do Estado na realização das políticas públicas, mas também que importa deveres recíprocos entre as pessoas (LOBO, 2011).

A solidariedade e a dignidade da pessoa humana são os dois hemisférios indissociáveis do núcleo essencial irreduzível da organização social, política e cultural e do ordenamento jurídico brasileiro. De um lado, o valor da pessoa humana enquanto tal, e os deveres de todos para com sua realização existencial, nomeadamente do grupo familiar; de outro lado, os deveres de cada pessoa humana com as demais, na construção harmônica de suas dignidades (LOBO, 2011,).

Esse princípio tem por objetivo não só o auxílio material entre os familiares, mas também o afeto e apoio moral.

Para o doutrinador Madaleno (2011), a ajuda mútua deve ser prestada sempre que for necessário, visto que os vínculos familiares só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação.

Sendo assim, atentar-se para as necessidades dos idosos não se trata de uma faculdade, mas sim de um dever.

A abrangência jurídica e as adaptações para acolher os idosos foram se metamorfoseando em quase um século de ajustes, até que o Estado pudesse promover para pessoas de idade avançada a condição de cidadãos, juridicamente reconhecidos, com deveres e direitos (MOREIRA, 2008, p.1).

Mais adiante, em 1997, teve início o projeto nº 3.561 pelo deputado Paulo Paim que em 2003 foi sancionado e transformado na lei 10.741/03 reconhecido como Estatuto do Idoso.

O Estatuto surgiu visando a garantia e reconhecimento de algumas dúvidas decorrentes do período da velhice, como por exemplo, em qual idade a pessoa é considerada idosa, ou quem é o responsável pelo auxílio aos idosos. Assim, a

família tornou-se a primeira na relação dessas obrigações, para assegurar o direito desses idosos, direitos esses garantidos agora tanto na Constituição Federal quanto no estatuto.

Um dos objetivos do estatuto é proteger os idosos contra qualquer tipo de discriminação, violências e abusos, dispondo da seguinte maneira em seu art. 4º:

Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

§ 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

§ 2º As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

O Estatuto determina ainda que o idoso goza de todos os direitos inerentes à pessoa humana, sendo-lhe assegurado por meio da lei ou outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para a preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Dispõe o Estatuto, em seu art. 3º:

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

Com esses avanços o direito ao envelhecimento digno se tornou personalíssimo, protegido inclusive em diplomas internacionais, como na Declaração Universal dos Direitos do Homem que proclamou o direito a segurança na velhice em seu art. 25, sob a seguinte redação:

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

O idoso necessita de uma tutela diferenciada tendo em vista todas as situações de risco que lhe podem ser imputada em decorrência de sua vulnerabilidade.

Embora o Estatuto garanta esses direitos à população idosa, não há na lei uma previsão expressa com relação ao abandono afetivo. Há, portanto, uma lacuna legal que vem sendo resolvida na jurisprudência por analogia.

Perante essa situação, um projeto de lei de 2017 da deputada Carmen Zanotto (PPS/SC) propõe a mudança do art. 10 do Estatuto do Idoso para que passe a constar no parágrafo quarto a seguinte redação: “§ 4º. o abandono afetivo ou alienação parental contra o idoso por seus familiares implicará na responsabilização civil”.

Nas palavras da deputada a população idosa se encontra em séria situação de vulnerabilidade e, por isso, deve ser amparada pelo princípio da proteção integral de prejuízos afetivos, psicológicos e sociais.

Entende que embora o dever de cuidado das famílias para com os idosos esteja regulamentado no Estatuto do Idoso em seu art. 98, grande parte dessa população ainda é alvo dos mais variados tipos de abandono e maus tratos, na maioria dos casos cometidos pelos próprios familiares.

Relata a deputada que, além do abandono, a questão da alienação parental do idoso, caracterizada pelo seu afastamento do convívio com os demais membros da família, deixando-o totalmente desamparado e vulnerável a várias formas de pressão, coação e constrangimento para a obtenção de vantagens psicológicas e materiais, deixa o idoso sujeito a falsas ideias que lhe possam incutir sentimentos e fatos distorcidos da realidade, de forma a colocá-lo em uma situação de isolamento e sofrimento psicológico que contribui com o agravamento de suas limitações físicas e psíquicas.

Em seu projeto a deputada conta com seis artigos que vem para caracterizar as práticas de abandono afetivo inverso e alienação parental, quais sejam:

Art. 1º. Esta Lei altera a Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências, para dispor sobre o abandono afetivo do idoso por seus familiares; e a Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 2º. A Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003 passa vigorar acrescida do seguinte dispositivo: “Art. 10... § 4º. O abandono afetivo ou alienação parental contra o idoso por seus familiares implicará na responsabilização civil”.

Art. 3º. A Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, passa vigorar com as seguintes alterações: “Art. 2 Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança, adolescente ou diminuição e alteração de faculdades psíquicas do idoso, promovida ou induzida por um dos genitores, avós, familiares de até terceiro grau ou pelos que tenham a criança, o adolescente ou o idoso sob a sua autoridade, guarda, curatela ou vigilância para que repudie genitor, filhos ou membros da família que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com estes.

Parágrafo único... I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade, ou de membro da família ou da conduta de filhos e familiares com relação aos pais na velhice, carência ou enfermidade; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, familiares ou avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança, adolescente ou idoso; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós, ou do idoso com familiares; VIII - dificultar contato do idoso com filhos e familiares;

Art. 3o A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança, adolescente ou do idoso de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor, filhos e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança, adolescente ou idoso e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ao dever dos filhos para com os pais na velhice, carência ou enfermidade ou decorrentes de tutela, curatela ou guarda.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança, adolescente, ou do idoso, inclusive para assegurar sua convivência com genitor, filhos, familiares ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Art. 5º § 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, ou dos familiares quando for o caso, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança, adolescente ou idoso se manifesta acerca de eventual acusação contra membros da família.

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança, adolescente ou idoso com genitor, filhos e familiares, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá,

cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado ou com os filhos e familiares; IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança, adolescente ou idoso; VII - declarar a suspensão da autoridade parental ou a substituição do tutor ou curador, conforme o caso. Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança, adolescente ou idoso da residência do genitor ou parente por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar (ZANOTTO, Carmem, Deputada Federal, data 20/12/2017, Projeto de Lei nº 9446/2017)

A necessidade de uma previsão legal expressa do abandono também foi alvo de alguns outros projetos anteriores ao da deputada citado anteriormente, como foi o caso do projeto de lei nº 4.562-A de 2016 do então deputado Francisco Floriano (PR/RJ) que propõe a então mudança do art. 10 do Estatuto do Idoso para que seu parágrafo quarto passe a vigorar da seguinte maneira: “§ 4º. O abandono afetivo do idoso por seus familiares implicará na responsabilização civil”.

Além dos projetos anteriores, há um projeto de lei do Senado nº 470/2013 da senadora Lídice da Mata (PSB/BA), que cria o Estatuto da família, onde o abandono afetivo e a alienação parental receberão um tratamento específico, com a caracterização de suas práticas, bem como, a previsão de punições visando proteger relações estáveis e saudáveis entre pais e filhos.

Segundo esse projeto, o Estatuto da Família teria a seguinte ementa:

Institui o Estatuto das Famílias, composto dos seguintes títulos: I) Disposições Gerais; II) Das Relações de Parentesco; III) Das Entidades Familiares, sendo este título subdividido em: Das Disposições Comuns, Do Casamento; Da Capacidade para o Casamento; Dos Impedimentos; Das Provas do Casamento; Da Validade do Casamento; Dos Efeitos do Casamento; Da União Estável; Da Família Parental; Das Famílias Recompostas; IV) Da Filiação; V) Da Adoção; VI) Da Autoridade Parental; VII) Da Convivência Familiar; VIII) Da Alienação Parental e do Abandono Afetivo; IX) Dos Alimentos; X) Do Bem de Família; XI) Da Tutela e da Curatela; XII) Do Processo e do Procedimento; XIII) Do Procedimento para o Casamento; XIV) Da Ação de Divórcio; XV) Do Reconhecimento e da Dissolução da União Estável; XVI) Da Ação de Separação de Corpos; XVII) Da Ação de Alienação Parental; XVIII) Dos Alimentos; XIX) Da Averiguação da Filiação; XX) Da Ação de Interdição; XXI) Dos Procedimentos dos Atos Extrajudiciais; XXII) Das Disposições Finais e Transitórias; revoga o Livro IV da Lei nº 10406/02 (Código Civil) e dispositivos do Código de Processo Civil e da legislação correlata.

Em 12 de novembro de 2008, o deputado Carlos Bezerra apresentou o projeto de lei 4.294 visando a previsão expressa da responsabilidade civil por abandono afetivo inverso tanto no Código Civil e no Estatuto do Idoso. Tal projeto busca acrescentar no art. 3º do Estatuto a seguinte redação: “o abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral”.

Seguindo a mesma linha dos projetos anteriores, o deputado também se pautou na justificativa de que as obrigações entre pais e filhos não se resumem somente no auxílio material, mas também ao amparo afetivo, devendo-se então garantir a reparação pelo dano causado.

Embora ainda não se tenha a previsão expressa desse abandono é possível encontrar decisões que deixam claro a importância do afeto e da manutenção dos vínculos familiares em relação ao idoso.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por exemplo, amparado pelo art. 229 da Constituição Federal concedeu em sede de mandado de segurança, a um filho a possibilidade de reduzir a sua carga horária de trabalho e remuneração, para que pudesse cuidar de seu pai já idoso que se encontrava enfermo.

Mandado de Segurança – Princípio da efetividade máxima das normas constitucionais – Pedido de redução de carga horária, com redução de salário, formulado por filho de pessoa idosa objetivando assistir-lhe diante da doença e solidão que o afligem – Cuidados especiais que exigem dedicação do filho zeloso, única pessoa responsável pelo genitor – Dever de ajuda e amparo impostos à família, à sociedade, ao Estado e aos filhos maiores ordem concedida (EGMONT, João. Relator Desembargador. TJDF 5º turma cível, AC 2005.0110076865. Data: 26.4.2007).

Existem ainda algumas decisões reconhecendo a possibilidade de indenização por abandono afetivo, muitas vezes nas relações de pais para filhos, mas que vem sendo aplicadas por analogia nos casos de abandono afetivo inverso.

O julgado a seguir trata de um caso de regulamentação de visitas para que a genitora volte a conviver com sua filha:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. DIREITO DE VISITAS DA FILHA À GENITORA, QUE MORA NA CASA DE PROPRIEDADE DE SUA IRMÃ, RESIDENTE EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. IRMÃS QUE POSSUEM SÉRIO DESENTENDIMENTO FAMILIAR. INSURGÊNCIA DA RÉ, REQUERENDO A PROIBIÇÃO DE VISITAS DE SUA IRMÃ À SUA GENITORA. IMPOSSIBILIDADE.

RESGUARDO AO MELHOR INTERESSE DA IDOSA EM SER VISITADA POR SUA FILHA. SAÚDE FRÁGIL DA MÃE QUE IMPOSSIBILITA DESLOCAMENTOS CONSTANTES. DIREITO À CONVIVÊNCIA ENTRE MÃE E FILHA QUE SE SOBREPÕE AO DIREITO DE PROPRIEDADE. SITUAÇÃO PECULIAR PARA A OCASIÃO DE VISITA DA FILHA REQUERIDA, QUE RESIDE NO RIO DE JANEIRO/RJ, À MÃE. PARECER MINISTERIAL PONDERADO. REGULAMENTAÇÃO DAS VISITAS PARA ESTAS OPORTUNIDADES. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo obrigação da família assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao lazer, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. A convivência entre mãe idosa e filha que lhe presta todos os cuidados necessários, jamais deverá ser obstada por desentendimentos familiares que influenciam na saúde da genitora, especialmente quando esta reside na casa de propriedade de uma das filhas, residente em outro Estado da Federação, que proíbe a irmã de adentrar em sua residência. O direito de convivência entre a filha que reside na mesma cidade da mãe, mesmo que em casa diferente, se sobrepõe ao direito de propriedade da filha, que visita a genitora cerca de três vezes ao ano. Nas ocasiões em que a filha vem visitar a mãe e permanecer em sua propriedade, mostra-se prudente regulamentar o direito de visitas da outra, a fim de se evitar discussões que possam fragilizar ainda mais a saúde da genitora (ULYSSEÁ, João Batista Góes. Relator Desembargador. TJSC 2ª Câmara de Direito Civil. AC 20140047599. Data: 25/06/2014)

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

O Superior Tribunal de Justiça em decisão no Resp 1.159.242 de Abril de 2012 trouxe bases jurídicas mais sólidas referentes a direitos fundamentais que envolvem a liberdade do genitor e a solidariedade familiar, em resumo a ministra relatora Nancy Andrighi estabeleceu que a discussão refere-se a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é um dever jurídico. Considerando ser o cuidado um valor jurídico objetivo que caracteriza a possibilidade de indenização por abandono afetivo (MADALENO; BARBOSA, 2015).

DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE CUIDADO.

O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar – que é uma faculdade – mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem (ANDRIGHI, Nancy. Relatora Ministra. STF. Resp. 1.159.242 – SP. Data 24/04/2012).

Essa decisão oferece parâmetros objetivos para a tensão entre o princípio da solidariedade e da liberdade, tratando tal conduta ilícita como uma objetiva conduta antijurídica consistente na omissão do dever de cuidado afirmado no art. 1634, I e II do Código Civil.

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

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

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

Sendo assim, a fonte da responsabilidade civil não deve ser tida como o abandono afetivo, mas sim pela omissão do dever de cuidado.

O cuidado é um amor que nasce com o tempo através do dispêndio de tempo e energia e dentro de uma relação familiar, o adimplemento do cuidado é o fato jurídico que importa ao ordenamento jurídico (MADALENO; BARBOSA, 2015).

Associar irresponsavelmente o abandono afetivo a uma mera negativa de afeto propicia elevada insegurança jurídica, a ponto de os filhos terem aptidão de deduzir pretensões de responsabilidade civil contra os pais, mesmo que vivam todos no mesmo lar, pelo fato de que o genitor fora uma pessoa pouca carinhosa e amável, mesmo que jamais tenha negligenciado o dever imaterial de cuidado (MADALENO; BARBOSA, 2015, p. 313)

Dentro do ambiente familiar existindo uma situação de vulnerabilidade cada membro será responsável pelo outro, independente de amor ou afeto, pois se trata de condutas objetivas determinadas por laços de parentesco e se essas obrigações não se cumprem aí está o momento para a intervenção do Estado responsável por imputar essa responsabilidade a fim de garantir que a pessoa vulnerável tenha uma vida digna.

Caracteriza ato ilícito a omissão de cuidado que viola diretamente o direito constitucional previsto no art. 227 da Constituição Federal Brasileira, sob a seguinte redação:

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

Quando passamos a tratar dessa omissão de cuidado dos filhos para os pais é importante inicialmente que se destaquem os arts. 229 e 230 da Constituição Federal Brasileira.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

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.

A partir desses artigos houve a criação do Estatuto do Idoso, lei 10.741/2003, na busca de dar a efetividade necessária a eles. Estando o idoso em estado de vulnerabilidade o estatuto vem para cuidar de sua dignidade, visando tanto a situação de declínio de suas potencialidades psicofísicas como também a dificuldade de inseri-lo em um ambiente social marcado predominantemente por atitudes discriminatórias. Fato é que a população idosa compõe um grupo de vulnerabilidade que nas palavras da autora Cláudia Lima Marques trata-se de uma “vulnerabilidade especial” por se tratar de uma situação fática que se manifesta em todos os aspectos de sua vida.

Em decorrência dessa vulnerabilidade em que se encontram esses idosos acabam impedidos de exercer plenamente todo o potencial para que se tenha uma vida digna. Devido a situação em que se encontram essa população idosa faz jus a tratamento diverso pelo ordenamento jurídico a fim de assegurar o desenvolvimento da personalidade e de suas necessidades.

Segundo os doutrinadores Madaleno e Barbosa (2015), a dignidade do idoso possui dimensão dúplice, sendo simultaneamente a expressão da autonomia da pessoa humana que diz respeito a decisões de seus projetos existenciais e de sua felicidade, bem como, quando lhe falta essa autonomia, da necessidade de sua proteção por parte da família, da comunidade e do Estado especialmente quando fragilizado e principalmente quando ausente a capacidade de autodeterminação.

Ainda para esses autores a dignidade é caracterizada como limite e tarefa e, na visão Kantiana como limite ela veda à coisificação da pessoa, impedindo que o idoso seja reduzido a condição de objeto e instrumentalizado pela ação de terceiros. No entanto, como tarefa decorre dela obrigações por parte de órgãos estatais, sociedade e família no sentido de proteger a dignidade, assegurando prestações para o devido respeito e promoção.

O Estatuto do Idoso vem tratar a dignidade sob a ótica positiva e negativa com relação à suas eficácias. Tratando-se do lado positivo ele vem para valorizar a autonomia dessas pessoas para participar da vida familiar e social, conforme se observa na transcrição do art. 10, p. 1º, V (MADALENO; BARBOSA, 2015):

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

V - participação na vida familiar e comunitária;

Ao que concerne à eficácia negativa ele vem tratando do direito ao respeito, conforme o art. 10, p. 2º:

§ 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

Com relação ao idoso o Estado possui uma obrigação igualmente a um dever da família, cabe a ele a obrigação material de fornecer a assistência social, podendo ainda ser obrigado judicialmente a oferecer tratamentos e medicamentos em casos de hipossuficiência da pessoa vulnerável. Com relação às suas obrigações perante os idosos tem-se a garantia nos arts. 203, V, da Constituição Federal e art. 34 do Estatuto do Idoso, abaixo transcritos:

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

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.

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Cabe, ainda, ao Estado a concessão de normas e instrumentos obrigatórios e necessários para que o idoso esteja inserido na sociedade, bem como a preservação de todos os seus direitos fundamentais, levando em conta todas as suas diferenças com relação à população mais jovem.

Para que se caracterize um dano moral é necessária a caracterização de um ato ilícito e, diante desta temática, esse ato estará caracterizado sempre que filhos maiores e capazes privarem seus pais de companhia, visitação e apoio psicológico. (MADALENO; BARBOSA, 2015).

Fazendo referência a essas obrigações, dispõem os arts. 12 e 13 do Estatuto do Idoso: art. 11 Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil e art. 12 A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.

Para que se tenha a efetiva caracterização do ato ilícito além da concretização de um comportamento que viole a norma deve estar ainda comprovado que houve uma deliberada violação do dever jurídico ou a inobservância do dever de cuidado (MADALENO; BARBOSA, 2015).

Dito isso trataremos a seguir de outros pressupostos necessários para a caracterização do ato ilícito. Inicialmente falaremos sobre a culpa e o dolo onde é fundamental que analise o agir daquele que pratica o ato no caso concreto, principalmente com relação ao dever de amparar e ajudar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Nessas hipóteses teremos um ato ilícito qualificado por se tratar de uma conduta que continua no tempo, vez que a omissão não se caracteriza apenas em um ato isolado, mas sim em ações contínuas o que torna mais grave a vida desses idosos. Assim, teremos então um comportamento doloso ou ainda cercado pela culpa grave do filho (MADALENO; BARBOSA, 2015).

Torna-se suficiente para a caracterização do dolo apenas que o agente tenha praticado o comportamento em contradição com a norma com a consciência de faltar o seu dever de cuidado, por outro lado, a culpa grave é marcada em decorrência de uma conduta em que há imprudência ou imperícia extraordinária e

inescusável correspondente a um grau mínimo de diligência que todo filho deve observar, o comportamento que deveria ter com seus pais, mas que passa a ignorar (MADALENO; BARBOSA, 2015).

Em resumo, o dolo está ligado na intenção de praticar o ato antijurídico e a culpa com a extrema negligência, no entanto, é importante ressaltar que ambos poderão ter as mesmas consequências jurídicas.

Se estivermos diante de um caso concreto onde um filho que no passado foi vítima de omissão de cuidado por parte de seus pais e agora em decorrência desse fato não consegue se aproximar de seus genitores, poderá então alegar tal justificativa em juízo, ainda que tenha se configurado o ato ilícito. Caberão, ainda, alegações referentes a impossibilidades físicas de aproximação ou econômicas (MADALENO; BARBOSA, 2015).

Diante do caso concreto é importante é de suma importância à realização de uma análise também psíquica daquele que cometeu o ato, a fim de que se avalie se ele realmente teria condições exercer tais obrigações posto que em muitas situações possa ser também desprovido de capacidade emocional em decorrência de atos passados.

Ainda que sejam possíveis tais alegações o magistrado não poderá deixar de condenar o acusado por esses motivos, pois assim estaria se caracterizando sentimentalismo e imparcialidade de sua parte, no entanto, o art. 944 do Código Civil determina que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.” Com isso, há a possibilidade de que o agente não seja duramente castigado se de alguma forma sua conduta possa ser justificada por circunstâncias cujas quais ele dificilmente seria capaz de impedir para que não se caracterizasse o ato lesivo.

Nesse sentido o enunciado 457 do Conselho de Justiça Federal determina: “o grau de culpa do ofensor, ou sua eventual conduta intencional, deve ser levado em conta pelo juiz para a quantificação do dano”.

De modo geral, o montante da compensação econômica será alcançado pela extensão do dano, da repercussão do fato sobre as condições pessoais da vítima e também levando em consideração as condições do ofensor.

O próximo pressuposto a ser tratado é a existência do dano injusto, onde temos o dano moral como sendo a lesão a um interesse existencial merecedor de tutela. Considerando assim o dano moral torna-se insignificante que se demonstre a dor, mágoa ou qualquer outra lesão provocada à vítima vez que tais sentimentos nada mais são que as consequências dessa violação, sendo necessária apenas a comprovação da existência do dano moral merecedor de compensação.

Nas palavras de Madaleno; Barbosa, (2015, p.323): “o dano moral só pode ser presumido, ou *in re ipsa*, no plano das consequências sobre as variáveis subjetivas da vítima, mas jamais presumido no que concerne à própria demonstração da sua existência [...]”.

Através de laudos psicológicos e estudos sociais realizados com esse idoso é que se poderá estabelecer a existência do dano psíquico e também a sua extensão, sendo claro que se tratando de um idoso em estado vulnerável é quase que certo que a indiferença de seus filhos colabore para o agravamento de seu estado.

na ponderação entre a conduta supostamente lesiva e o interesse supostamente lesado, é que selecionará o interesse existencial concretamente merecedor de tutela e evidenciará se, de fato, trata-se de um dano injusto e reparável. (MADALENO; BARBOSA, 2015, p. 323)

Por fim, o último pressuposto a ser analisado é o nexos causal vez que a causalidade é elemento central para a caracterização da responsabilidade civil. O nexos causal é tido como a relação de causa e efeito entre o fato do agente e o dano, desse modo, o agente somente poderá ser condenado se ficar comprovado que a lesão patrimonial ou extrapatrimonial se deu em decorrência de sua conduta.

Essa relação de causalidade é a responsável por determinar a obrigação de indenizar à aquele cuja sua conduta foi o fator da lesão, bem como, a extensão desse dano, assim através desse pressuposto é que saberemos quem será o responsável pela reparação do dano e em qual valor.

Sem a caracterização desse pressuposto não haverá a condenação, pois de nada adianta a constatação do ilícito culposo e do dano injusto que não restar comprovada que a conduta do agente foi o fator para a concretização da lesão.

4.1 Inaplicabilidade da indenização: o amor tem preço?

Como dito em oportunidades anteriores, o dever dos filhos para com seus pais não está apenas delimitado pelo Estatuto do Idoso, ele também vem sendo respaldado pelo art. 229 da CF/88: “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”.

Com isso, o instituto do abandono afetivo junto com a indenização não vem para impor o afeto, bem porque não é possível obrigar os filhos a amarem seus pais, no entanto, esse instituto tem como objetivo lembrar os filhos que gostando ou não eles não estarão livres do cuidado com seus genitores e que devem respeitar e dar valor para quem lhe deu a própria vida.

[...] Na China, vigora desde 1/07/2013 lei de visita frequente obrigatória parental, institucionalizando uma antiga tradição chinesa, a de prestação de cuidados filiais aos pais idosos, que necessitam da presença afetiva dos filhos, servindo-lhes de suporte emocional e existencial à idade avançada. No caso, a Lei de Proteção dos Direitos e Interesses do Idoso (*Law of Protection of Rights and Interests of the Aged*) revigora, no plano jurídico-legal, valores morais que devem ser preservados na sociedade chinesa, despertando a consciência crítica dos mais jovens, no objetivo de os filhos não abandonarem os pais; devendo-lhes, antes de tudo, cuidados adequados, carinho presente e atenção de vigília, em proteção objetiva da família que conta, em seu núcleo básico, os pais ou familiares anciãos, como pessoas vulneráveis e dignas de proteção integral [...] Doravante, a visitação torna-se obrigatória, de tal conduto a desconstituir qualquer hipótese de caracterização de abandono afetivo pela ausência recalcitrante dos filhos (ALVES, 2013).

[...] a obrigação dos filhos diante os pais idosos tem viés constitucional, para além do Direito de Família, conforme princípio de solidariedade familiar e que, em bom rigor, não seja preciso escrever na lei obrigações morais, de proteção afetiva, quando bastaria o compromisso de dignidade nas relações familiares, o exemplo chinês é oportuno, quando se edita a lei, antes de mais como aviso legal de uma obrigação afetiva de cuidado. O amparo das pessoas idosas reflete a própria maturidade de uma sociedade melhor organizada e digna de si mesmo, pelo conjunto harmônico das relações em família [...] (ALVES, 2013).

É nítido que o amor nunca terá um preço uma vez que o abandono causa danos irreparáveis à vida desses idosos e facilmente percebidos quando vivem

abandonados pela família. A convivência familiar é de extrema importância a qualquer ser humano e mais ainda quando se chega à velhice, como se percebe no depoimento abaixo:

Eu não lembro quem me trouxe para cá, mas queria morar com meus filhos só que eles não me querem. Eu morava com o caçula, mas depois que ele casou a mulher dele e nem ele me querem mais. Ele diz que eu sou doente e ele não tem tempo de zelar de mim, foi isso que ele falou”. Minha filha eu não sei. Meus filhos não me querem, um vive bebendo, outro casou e outro também não me quer. Tenho um neto que é o único que me visita. Eu sinto tanta falta dos meus filhos, às vezes quando eu acordo parece que eu to vendo eles. Tem vezes que eu choro, faz falta demais deles comigo. Eles nem ligam mais, só o mais novo que vem aqui. Eu não tenho nenhuma foto deles. (ALMEIDA, 2005, p. 85).

A aplicação do dano moral vem com o intuito de inibir as práticas de abandono que se apresentam cada vez mais frequentes nas relações de pais e filhos.

A prestação pecuniária, não há como negar, é de extrema importância. Todavia, ela não é suficiente para garantir a vida, a saúde e a dignidade dos pais. Segundo Claudia Maria da Silva, o conviver é basicamente afetivo e, enriquecido com uma convivência mútua, alimenta o corpo, cuida da alma, da moral, do psíquico (SILVA, 2004, p. 123).

Porém, o ordenamento jurídico ao aplicar uma indenização não está inibindo esse fato, mas sim o tolerando desde que suas consequências lesivas sejam monetarizadas. A indenização acaba se tornando uma moeda de troca a falta de cuidado (MADALENO; BARBOSA, 2015).

A indenização pecuniária pode até proporcionar aos idosos meios para buscar ajuda médica e psicológica para tratar as consequências desse abandono, mas ela nunca será capaz de acabar com todos os traumas e abalos emocionais que o idoso tenha sofrido.

O desfecho de uma ação de indenização por abandono afetivo inverso irá acabar com todas as possibilidades de reconciliação entre o idoso e aquele que é o responsável pelo abandono. O trânsito em julgado dessa ação encerra o litígio, mas o conflito permanece, por melhor que sejam os meios para a solução de um conflito, não há como evitar a deterioração dos vínculos que constituem a relação familiar. (MADALENO; BARBOSA, 2015).

A reparação de danos não é a sanção mais adequada para reprimir as práticas de abandono, no entanto, é a única que está a disposição das vítimas para ao menos tentar compensar os danos decorrentes. Se a Constituição obriga os filhos maiores ao cuidado com seus genitores o sistema jurídico deve então concretizar medidas para reforçar o cumprimento dessas normas e estimular o cuidado com os pais. (MADALENO; BARBOSA, 2015).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IDOSO EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL - ABANDONO FAMILIAR E CARÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS - MEDIDA PROTETIVA - ACOLHIMENTO EM ENTIDADE DE LONGA PERMANÊNCIA - NECESSIDADE E URGÊNCIA - DEMONSTRAÇÃO. 1. A proteção ao idoso foi erigida como prioridade pelo nosso ordenamento jurídico, sendo dever da família, da sociedade e do Estado, numa atuação conjunta, assegurar às pessoas idosas, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, defendendo sua dignidade e bem-estar. 2. O artigo 45 do Estatuto do Idoso relaciona medidas protetivas que podem ser adotadas quando os direitos dos idosos forem ameaçados ou violados. 3. Demonstrada a situação de abandono familiar e a carência de recursos financeiros, bem como a necessidade urgente de assistência à idosa, justifica-se a aplicação, de plano, de medida protetiva de acolhimento junto à entidade de longa permanência. 4. Recurso não provido (TJ-MG - AI: 10439170079834001 MG, Relator: Áurea Brasil, Data de Julgamento: 10/05/2018, Data de Publicação: 15/05/2018).

AGRAVO INTERNO. DIREITO DE FAMÍLIA. MEDIDA DE PROTEÇÃO À IDOSO EM POSSÍVEL SITUAÇÃO DE RISCO. ESTATUTO DO IDOSO. Tratando-se de pessoas idosas e em situação de vulnerabilidade, que ao que tudo indica vem sendo maltratadas pelo filho, física e psicologicamente, imperioso do deferimento da medida de afastamento do recorrido, a fim de protegê-los e assegurar-lhes melhores condições de vida. RECURSO DESPROVIDO. (Agravado Nº 70076601913, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 28/03/2018)

Nas palavras dos doutrinadores Madaleno; Barbosa (2015), “o diagnóstico é correto, mas o medicamento está equivocado diante dos efeitos colaterais que virão”.

Frente a uma reiterada omissão do dever de cuidado por parte dos filhos, a atitude legislativa razoável será aquela que faça com que os filhos exercitem o dever de amparo em sua plenitude, assim, ao invés de condenar apenas ao pagamento de certo valor e entender como que encerrado o caso o caminho deveria ser a mediação, ou seja, uma interferência que provoque um acordo entre as partes, uma solução para o litígio sem que haja uma imposição. As decisões nascerão de um

diálogo entre ambos e visa o futuro, a convivência familiar lá na frente, levando em conta as reais necessidades de cada um (MADALENO; BARBOSA, 2015).

Ao invés de transformar os conflitos emocionais em judiciais e, na consequente e inadequada solução de condenação pecuniária, busca-se a mediação para restaurar a convivência harmoniosa entre pais e filhos (MADALENO; BARBOSA, 2015).

O afeto nunca poderá ser imposto e menos ainda virá explícito em termos legais, mas a sua ausência atinge diretamente esses idosos. Ainda que a indenização seja o único meio ao alcance é certo que nenhum deles quer verdadeiramente o dinheiro, mas sim o amor e convívio de seus filhos. É impossível aceitar que se dê um preço ao amor, ao afeto, e assim permitir que aquele que lhe deu a vida e que sempre fez tudo por seus filhos passe seus últimos dias sozinho e abandonado e, que em troca disso, receba apenas uma indenização que nunca será capaz de trazer de volta o amor de um filho e fazer com que esse idoso volte a ter uma vida completamente digna.

5 CONCLUSÃO

A partir das iniciais considerações acerca do abandono afetivo, passando pela sua evolução histórica, definição e tipos de abandono, o presente estudo passou a tratar de uma das formas de abandono ainda pouco tratada pela legislação que é o Abandono Afetivo Inverso.

Muito se diz respeito apenas a forma de abandono onde os pais abandonam seus filhos e é para essa temática que a maioria da legislação está voltada, no entanto, quando tratamos do caso inverso pouco ou quase nada se tem a respeito de modo que muitas vezes a hipótese contrária acaba sendo tratada por meio de analogia.

Temos que o abandono afetivo inverso é aquele onde os filhos deixam de cumprir os encargos afetivos decorrentes da relação familiar, gerando danos emocionais merecedores de reparação.

Conforme tratado durante o desenvolvimento do trabalho, claro é o fato de que a população idosa brasileira vem crescendo celeremente de modo que envelhecer é um processo totalmente natural do qual ninguém está livre. Ocorre que em grande maioria dos casos essa velhice vem acompanhada de grande vulnerabilidade e ao mesmo tempo fragilidade.

A velhice é fato que não se pode mudar, mas não basta somente chegar a essa fase, a família bem como a sociedade precisam proporcionar a essa população uma velhice digna, com saúde, proteção e todos os direitos inerentes a essa população.

No entanto, o que vemos é que a grande desestruturação familiar juntamente com rotinas extremamente agitadas, onde ninguém mais tem tempo para olhar e se preocupar com o próximo, é que esses idosos estão cada vez mais sendo deixados para depois, principalmente por aqueles que deveriam estar ao seu lado em seus últimos dias de vida.

Na sociedade contemporânea muitas famílias vêm optando por deixar seus genitores em casas de repouso e nunca mais voltam sequer para visita-los e, é a

partir de atitudes como essas que percebemos a caracterização do abandono afetivo inverso. Os idosos se tornam as maiores vítimas do descaso familiar e social.

Apesar de tratarmos durante a pesquisa sobre as formas de abandono reconhecidas em lei, como além do afetivo o material e intelectual, não podemos restringir o cuidado com esses idosos apenas ao auxílio material e econômico se tão importante quanto temos o afeto e a convivência familiar.

Durante toda a vida é importante a existência do convívio familiar, mas essa se torna ainda mais necessária na velhice, é importante que esses idosos saibam que apesar de toda a vulnerabilidade que lhes cerca nessa fase existe um apoio familiar, pessoas que estarão ali junto para enfrentar com eles todas as adversidades que a vida possa apresentar nesse momento.

A partir do momento que se entendeu e reconheceu essa situação é que o ordenamento jurídico passou a ter uma maior preocupação com essas pessoas, embora a Constituição em seu texto já venha estabelecendo uma proteção aos idosos baseando-se nos princípios da solidariedade, afetividade, dignidade da pessoa humana e da proteção integral, entendeu-se pela necessidade de um tratamento específico.

Diante dessa necessidade foi que no ano de 1997, o deputado Paulo Paim, deu início ao projeto de lei nº 3.561 que em 2003 foi sancionado e transformado na lei 10. 741/2003, atualmente reconhecido como Estatuto do Idoso.

Esse Estatuto foi de grande conquista para a população idosa que agora possui de fato todos os seus direitos garantidos em lei na tentativa de ter até o seu último dia uma vida digna com todas as condições necessárias e, dessa forma, a família tornou-se a primeira na relação dessas obrigações.

Entre os muitos objetivos do Estatuto está o de proteger o idoso contra toda e qualquer discriminação, violência e abusos. Ocorre que, apesar do Estatuto tratar como crime o abandono de idosos e prever uma sanção penal para isso, ele não traz de forma expressa o abandono afetivo inverso estando omissa quanto a essa parte, desse jeito, essa lacuna vem sendo resolvida através de jurisprudências e por analogias.

Entre tantos projetos de lei que vieram na tentativa de suprir essa lacuna, o mais recente deles é de nº 9446 de 2017 de autoria da Deputada Cláudia Zanotto com a proposta de alterar o Estatuto do Idoso trazendo alguns novos artigos que versem tanto sobre o abandono afetivo inverso quanto a alienação parental inversa, assim como foi tratado durante o desenvolvimento da pesquisa.

Fato é que apesar da lacuna que persiste até os dias atuais, muitos tribunais já vem reconhecendo a possibilidade de responsabilização civil seguida de indenização para os casos de abandono de idosos. A questão é que o dinheiro nunca foi e nunca será sinônimo de felicidade e, por mais que essa indenização possibilite meios de tratamento para os danos emocionais e psíquicos decorrentes do abandono ela não será capaz de devolver ao idoso uma vida feliz e plena ao lado de sua família.

E por isso, o presente estudo veio tratar do fato de que “o amor não tem preço”, porque não basta apenas a condenação em compensação pecuniária, uma vez que fazendo isso é como se você estivesse dizendo ao idoso que ele não terá o cuidado e o amor dos filhos, mas em troca disso vai receber um valor em dinheiro, isso não basta, precisamos de medidas efetivas que além de punir os responsáveis pela omissão restabeleçam o convívio familiar saudável entre os membros da família e assim os idosos possam passar os seus últimos dias de vida com dignidade e o respeito que merecem.

6 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. **Direito de Família na Mídia: Entenda a Diferença Entre Abandono Intelectual, Material e Afetivo**. 2015. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/10448/entendaadiferencaentreabandonointelectualmaterialafetivo>> Acesso em 02 de novembro de 2018

AGUIARO, Felipe Fragoso. **O idoso como cidadão: Enfrentando o Abandono Familiar da Pessoa Idosa**. 2016. 57 f. Monografia – Curso de Serviço Social. Universidade Federal Fluminense, 2016, Polo Rio das Ostras.

ALVES, Jones Figueiredo. **Dignidade do idoso é pauta de urgência**. 2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jul-11/jones-figueiredo-alves-dignidade-idoso-pauta-urgencia>. Acesso em 02 de maio de 2019.

ANDRIGHI, Nancy. Relatora Ministra. STF. Resp. 1.159.242 – SP. Data 24/04/2012. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822433/resumo-informativo-496-do-stj>. Acesso em 24 de abril de 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Jornal do Advogado**. OAB. São Paulo, n 289, p. 14, Data: dezembro/2004.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. 1ª edição. São Paulo: Editora Atlas. 2011.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____ **Lei Federal nº 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Brasília, DF: Senado Federal, 2003.

BRASIL, Áurea. Relatora. TJ-MG. AC 10439170079834001. Data 10/05/2018. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/8844/%20Idosa%20em%20situa%C3%A7%C3%A3o%20de%20vulnerabilidade%20social.%20Abandono%20familiar.%20Medida%20protetiva>. Acesso em 02 de maio de 2019.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 3ªed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª Edição. São Paulo. Thomson Reuters – Revista dos Tribunais,2015.

EGMONT, João. Relator Desembargador. TJDF 5º turma cível, AC 2005.0110076865. Data: 26/4/2007. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2725138/apelacao-civel-ac-20050110076865-df>.

Acesso em 24 de abril de 2019

GONÇALVES, Fernando. Relator Ministro da 4ª turma do STJ. Resp nº 757.411 – MG. Data 27/03/2006. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao/2>. Acesso em 02 de maio de 219

IBDFAM. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. Assessoria de comunicação do IBDFAM, Data 16/07/2013. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 28 de abril de 2019.

_____ **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. Assessoria de comunicação do IBDFAM. Data 16/07/2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 28 de abril de 2019.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal Anotado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

JESUS, Isabela Thaís Machado de; ORLANDI Ariene Angelini dos Santos; GRAZZIANO, Eliane da Silva; ZAZZETTA, Marisa Silvana. **Fragilidade de Idosos em Vulnerabilidade Social**. 2017. Disponível em www.scielo.br/pdf/ape/v30n6/0103-2100-ape-30-06-0614.pdf> Acesso em 20 de outubro de 2018

KUCHEMANN, Berlindes Astrid. **Envelhecimento Populacional, Cuidado e Cidadania. Velhos dilemas e Novos Desafios**. 2012. Disponível

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010269922012000100010

em acesso em 04 de setembro de 2018

LOBO, Paulo Luiz Netto. **A Constitucionalização do Direito Civil**. 1999.

Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/constitucionalizacao_paulo_lobo.pdf. Acesso em 24 de abril de 2019

_____. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Princípio da Solidariedade Familiar**. Disponível em

<https://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar> Data 10/2013.

Acesso em: 09 de abril de 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. 1ª edição. São Paulo. Editora Atlas S.A, 2015.

MAGGIONI, Mário Romano. Juiz da 2ª vara da comarca de Capão de Canoa.

Processo nº 141/1030012032-0. Data 15/09/2003. Disponível em

<https://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao/2>. Acesso em 02 de maio de 2019.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus.

Curso de Direito de Família. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O Abandono Afetivo Inverso e a Necessidade da Tutela Jurídica**. 2014. Disponível em

<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37782/98.pdf?sequence=1>

Acesso em 29 de agosto de 2018

MELLIS, Fernando. **Número de Idosos no Brasil Deve Dobrar até 2042, Diz IBGE**.

2018. Disponível em <https://noticias.r7.com/brasil/numero-de-idosos-no-brasil-deve-dobrar-ate-2042-diz-ibge-25072018> Acesso em 15 de novembro de 2018.

MENDES, Márcia R. S. S. Barbosa; GUSMÃO, Josiane Lima; FARO, Ana Cristina Mancussi e; LEITE, Rita de Cássia Burgos de O. **A Situação do Idoso no Brasil:**

Uma Breve Consideração. 2004 Disponível em www.scielo.br/pdf/ape/v18n4/a11v18n4.pdf> Acesso em 02 de novembro de 2018.

MIGALHAS. STJ Recomenda Cautela a Magistrados no Julgamento de Casos de Abandono Afetivo. 2018. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/quentes/STJ+recomenda+cautela+a+magistrados> Acesso em 15 de novembro de 2018.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **Direito Civil – Família.** 1ª edição. Rio de Janeiro Editora Forense, 2017

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem.** Disponível em http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:EyoCHfScfXcJ:pfdc.pgr.mp.f.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em 24 de abril de 2019.

PINTO, Luciano. Relator Desembargador da 17ª câmara cível do tribunal de justiça de Minas Gerais. AC 0063791-20.2007.8.13.499. Data 27/11/2008. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao/2>. Acesso em 02 de maio de 2019.

RIBEIRO, Liselena Schifino Robles. Relator. 7ª câmara cível do TJRS. Agravo nº 70076601913. Data: 28/03/2018. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/9989/Idoso%20em%20situação%20de%20risco.%20Medida%20de%20proteção.%20Estatuto%20do%20idoso>. Acesso em 02 de maio de 2019.

ROSA, Conrado Paulino. **Curso de Direito de Família Contemporâneo.** 5ª edição. Editora Juspodvim, 2019

SANSON, Leandro Carvalho. **O Instituto do Abandono Afetivo Inverso no Brasil e as Suas Implicações Jurídicas.** 2017. Disponível em <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/16917/4128>> Acesso em 24 de outubro de 2018

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

SILVA, Unias. Relator Juiz da 7ª câmara cível do tribunal de alçada de Minas Gerais. AC 4085505-54.2000.8.13.0000. Data 01/04/2004. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao/2>. Acesso em 02 de maio de 2019.

ULYSSEÁ, João Batista Góes (Relator). TJSC, Segunda Câmara Cível. AC 20140047599. Data 25/06/2014. Disponível em <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25217504/apelacao-civel-ac-20140047599-sc-2014004759-9-acordao-tjsc>. Acesso em 24 de abril de 2019.

VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira. **Abandono Afetivo Inverso: o Abandono do Idoso e a Violação do Dever de Cuidado Por Parte da Prole**. 2016. Disponível em <seer.ufrgs.br/ppgdir/article/download/66610/40474> Acesso em 20 de outubro 2018

ZANOTTO, Carmem, Deputada Federal. Projeto de Lei nº 9446/2017 – Projeto de lei para alterar o Estatuto do Idoso. Data 20/12/2017. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167174>. Acesso em 24 de abril de 2019.