



DA POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

THE POSSIBILITY OF INDEMNIFICATION FOR MORAL DAMAGES ARISING FROM REVERSE AFFECTIVE ABANDONMENT

Andressa Salete Nogueira¹
Viviane Candeia Paz de Santana²

RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido através do método dedutivo de pesquisa bibliográfica, legal e jurisprudencial, utilizando-se da análise geral dos dados e das informações para chegar a uma conclusão. O objetivo principal é estudar do que se trata o abandono afetivo inverso e o estudo da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro. Como objetivos específicos, busca-se estudar a possibilidade de responsabilidade civil pelo abandono afetivo e seus requisitos, bem como o dano moral e a sua quantificação. A família é responsável pelo cuidado material e imaterial para com os seus antecedentes que necessitam de maiores cuidados quando idosos. Nesse sentido, podemos afirmar que incumbe aos familiares prover os cuidados com essas pessoas mais vulneráveis. Considerando essa responsabilidade familiar, bem como, considerando que a responsabilização civil é possível quando da ocorrência de dano na quebra do dever de cuidado, entende-se pela possibilidade de aplicação de indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo inverso.

Palavras-Chave: Abandono afetivo. Danos morais. Família. Vulnerável.

ABSTRACT

The present work was developed through the deductive method of bibliographical, legal and jurisprudential research, using the general analysis of data and information to reach a conclusion. The main objective is to study what reverse affective abandonment is about and the study of the elderly in the Brazilian legal system. As specific objectives, we seek to study the possibility of civil liability for emotional abandonment and its requirements, as well as moral damage and its quantification. The family is responsible for material and immaterial care for their antecedents who need greater care when they are elderly. In this sense, we can say that it is up to family members to provide care for these most vulnerable people. Considering this family

¹Acadêmica em Direito pela Universidade do Contestado – UNC. Campus Concórdia. Santa Catarina. Brasil. E-mail: andressa1312nogueira@gmail.com

²Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Professora na Universidade de Passo Fundo (UPF) e Professora na Universidade do Contestado (UNC). Advogada nas áreas cível e trabalhista. Santa Catarina. Brasil. E-mail: viviane.santana@professor.unc.br

responsibility, as well as considering that civil liability is possible when damage occurs in the breach of the duty of care, it is understood by the possibility of applying compensation for moral damages as a result of inverse affective abandonment.

Keywords: Affective abandonment. Moral damages. Family. Vulnerable.

Artigo recebido em: 27/12/2021

Artigo aceito em: 04/03/2022

Artigo publicado em: 28/08/2023

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi desenvolvido através do método dedutivo de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, nesse estudo busca-se expor um problema social, qual seja, o abandono afetivo inverso, que ainda não possui um posicionamento pacífico na jurisprudência.

Tal pesquisa tem por escopo primordial a verificação da possibilidade de configuração de danos morais em decorrência do abandono afetivo inverso, quando ocorre a desídia dos filhos e familiares para com os idosos. De maneira concomitante, estuda-se como o ordenamento jurídico brasileiro tem incluído o idoso em sua legislação. Esse tema é tão relevante na sociedade atual que se faz necessário um estudo objetivando demonstrar a possibilidade jurídica da responsabilização civil quando verificado o abandono afetivo do idoso sob a égide do art. 229 da Constituição Federativa do Brasil.

Diante da ausência cada vez maior de cuidado e afeto dos familiares para com os idosos, bem como do aumento da proteção legal da velhice, surge a necessidade de discussão acerca da responsabilização civil nesses casos. Assim, busca estudar os conceitos relativos à pessoa idosa, responsabilidade civil e dano moral, bem como analisar os requisitos legais, verificando a possibilidade de indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo inverso.

No Brasil o assunto tem tomado maior relevância considerando o aumento da expectativa de vida dos brasileiros³, o que significa mudanças importantes no âmbito familiar a partir do crescente número de idosos no país. Ainda, nesse sentido, fica evidente que a fragilidade ao envelhecer tornou-se ainda mais preocupante, pois com o aumento da população idosa necessitando de cuidados, afeto e principalmente convívio social e familiar, mais atenção é exigida para que os idosos tenham amparo e não se sintam um “fardo”.

O abandono afetivo está associado às relações de afeto, de como se é amado e acolhido.

Esse trabalho está dividido em 4 (quatro) capítulos. O primeiro consiste na abordagem das questões inerentes à pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro, analisando-se a evolução dos direitos dos idosos no prisma constitucional.

No segundo capítulo será verificada a responsabilidade civil, seu conceito e pressupostos, relacionando-a com os direitos dos idosos previstos na legislação constitucional e infraconstitucional.

No terceiro capítulo será abordada a hipótese de abandono afetivo inverso e a possibilidade da existência de responsabilização civil dos filhos em decorrência do abandono afetivo dos pais idosos.

Por fim, no quarto capítulo será exposta a conclusão referente à pesquisa realizada, onde se demonstrará a possibilidade, ou não, da imputação da responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo inverso.

2 A PESSOA IDOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Compreender o conceito de idoso na legislação brasileira e quais os seus direitos é de suma importância para entender as necessidades e responsabilidades existentes dentro do núcleo familiar. Qualquer que seja a fase da vida, sabe-se que um dos pontos cruciais para a manutenção da qualidade de vida está relacionado à rede de suporte existente e à qualidade dessas relações (DUARTE, 2020, p. 9).

³“Uma pessoa nascida no Brasil em 2018 tinha expectativa de viver, em média, até os 76,3 anos. Isso representa um aumento de três meses e 4 dias em relação a 2017. A expectativa de vida dos homens aumentou de 72,5 anos em 2017 para 72,8 anos em 2018, enquanto a das mulheres foi de 79,6 para 79,9 anos” (IBGE, 2019).

Segundo o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003, BRASIL, 2003), idoso é pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

O envelhecimento ocorre para cada pessoa de maneira diferente, de acordo com o que viveu cada indivíduo nas outras fases da vida, dessa forma não há como restringir um único conceito para a velhice ou para o idoso propriamente dito, conforme explicam Danielle Maxeniuc Silva e Karina Maxeniuc Silva:

Os sinais que caracterizam a velhice são múltiplos e sabemos que envelhecer depende do sentido que cada indivíduo dá a essa palavra em sua vida, de sua postura, do seu modo de encarar essa nova fase, ou seja, envelhecer é um fato determinado pelo indivíduo, é uma sucessão de degraus irregulares, onde cada indivíduo pode desce-los a sua maneira, não há padrão definido (COURA; MONTUJO, 2014, p. 17).

Nessa seara, cabe compreender que não é possível definir em um único conceito o que é o “idoso”, mas sim, de acordo com a legislação vigente acompanhada da jurisprudência e doutrina no ordenamento brasileiro atentar-se às condições e necessidades de cada indivíduo, sem deixar, contudo, de orientar-se com base nos parâmetros de idade.

Comumente na sociedade se tem a ideia de que o idoso é aquela pessoa que “estacionou” na vida e o descanso humilde é a única função, mas, a realidade é distante desse pensamento, por isso, é fundamental incorporar a pessoa idosa a componentes relacionados à família e à rede de suporte social (DUARTE, 2020, p. 9)

A legislação brasileira considera, para conceituar a pessoa como idoso, o conceito cronológico. Assim, a pessoa que possui 60 (sessenta anos) ou mais, é considerado idoso para todos os fins, conforme prevê o artigo 1º do Estatuto do Idoso: “Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos” (BRASIL, 2003).

A Constituição Federal de 1988 foi a responsável por trazer em seu bojo o direito à vida e à dignidade, e a proteção ao idoso, principalmente no que tange ao direito a assistência social, previsto no artigo 203, V⁴. Após, em 2003, surgiu o Estatuto do Idoso que, apesar de não inaugurar novos direitos das pessoas idosas, aumentou

⁴ Constituição da República Federativa do Brasil, Art. 203, Seção IV, inciso 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” (BRASIL, 1988).

a proteção e o agravamento das penalidades para quem pratica delito contra a pessoa idosa (BRASIL, 2003). Também serviu para prever garantias de saúde, cultura, educação, dentre outras.

A atual Constituição de 1988, diferentemente de todas as anteriores, trouxe em seu bojo os direitos fundamentais e a proteção ao idoso. A proteção das pessoas idosas ocorre perante a família, a sociedade e o Estado. Todos têm o dever de ampará-los, assegurando sua participação na comunidade, defendendo seu bem-estar e sua dignidade, garantindo-lhe a vida (MADALENO, 2017, p. 125).

Nota-se, que o ordenamento jurídico brasileiro não se manteve inerte, mas passou a acompanhar a sociedade e a desenvolver leis de proteção ao idoso como uma forma de lhes assegurar uma melhor qualidade de vida e cuidados essenciais para sua melhor sobrevivência. A Constituição Federal de 1988 foi um divisor de águas no que diz respeito ao efetivo reconhecimento dos direitos fundamentais. As Cartas Políticas deram pouca importância aos idosos (MENDES, 2017, p. 44).

A República Federativa do Brasil, nesse viés, tem como fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana, o que orienta toda a atuação do Estado e da sociedade em busca da efetivação desses fundamentos, além disso, o artigo 3º da Constituição Federal estabelece como um dos objetivos fundamentais é a redução das desigualdades sociais, inclusive aquela decorrente da idade (RAMOS, 2014, p. 120).

De acordo com Mendes *et al.*, a proteção abarcada pela Constituição Federal buscou deixar de ser genérica para trazer proteção a outros elementos de direitos sociais:

Além dessa proteção genérica, a CF/88 também apresenta outras disposições mais específicas, a respeito do referido grupo, dando prova inequívoca de que os idosos não foram deixados em segundo plano pelo constituinte. Dentre os direitos sociais, é reconhecido o direito à previdência social (art. 6º, caput). No elenco dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º), vale ressaltar o direito à aposentadoria (XXIV) e a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo inclusive de idade (XXX). No art. 38, V, permite-se, ao servidor público, afastado para exercer cargo eletivo, o cálculo dos valores dos benefícios previdenciários como se no exercício estivesse. No art. 100, § 2º, cria-se o direito de preferência no pagamento de precatórios judiciais para pessoas com sessenta anos ou mais (MENDES *et al.*, 2017, p. 47-48).

Dito isso, juntamente com a garantia de assistência social devidamente constitucionalizada, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 reconheceu a velhice como sendo um assunto de relevante importância e vulnerabilidade, inovando em matéria de proteção às pessoas idosas.

Nesse liame, os direitos humanos traduzem, manifestam e expressam um sistema cultural de valores e bens que compõem o *status* material da pessoa humana. Previsto constitucionalmente, esse sistema é aplicável a toda a ordem jurídica do país e serve de guia para a interpretação e proteção do necessitado (RAMOS, 2014, p. 122).

Os idosos são sujeitos de direito e em nenhuma hipótese essa proteção à dignidade e os direitos serão retirados dos idosos. Por isso, nenhuma sociedade pode ignorá-los, deixando de lado as políticas públicas voltadas a atender às suas necessidades.

Nessa perspectiva, o envelhecimento populacional representa um grande reforço para que a cultura do respeito à dignidade humana seja definitivamente introjetada pelos Estados e povos de todos lugares da Terra. Por outro lado, não se assegurando direito à vida com dignidade às pessoas durante toda a sua existência, serão geradas sociedades não funcionais, aquelas cuja principal característica é apresentar número de pessoas aposentadas ou fora do sistema de produção (especialmente pela falta de educação e qualificação) maior que o daquelas incluídas no sistema (RAMOS, 2014, p. 123).

Resta compreender que incumbe ao Estado criar as condições necessárias para que as diretrizes constitucionais sejam implementadas e, conseqüentemente, para que os idosos tenham seus direitos e sua condição de pessoa humana com direito à dignidade, respeitados.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL PARA COM OS IDOSOS

A Lei Orgânica da Previdência Social – LOAS, criada em 1993 dispõe, em seu artigo 2º, inciso I, alínea “e”, que aos idosos a partir de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, que não possuam condições de prover a sua própria subsistência, nem a ter provida pela sua família, é assegurado um benefício mensal no valor de um salário mínimo: “A garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com

deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família” (BRASIL, 1993).

O artigo 3º do Estatuto do Idosos define, de forma clara, que a família, a sociedade e o Poder Público são responsáveis por assegurar ao idoso, com a absoluta prioridade, a efetivação do seu direito à vida, saúde, alimentação, educação, cultura, lazer, trabalho, dignidade, liberdade, respeito e à convivência familiar e comunitária. O inciso V do dispositivo legal dispõe que a família tem prioridade no atendimento ao idoso. Ou seja, antes da efetivação do atendimento asilar pelo Estado, a família que possua condições de cuidado, tem o dever de fazê-lo (BRASIL, 2003).

Desde os primórdios do Direito Romano, convencionou-se classificar a responsabilidade civil, quanto à sua origem, em contratual ou negocial e extracontratual ou *aquiliana* (TARTUCE, 2021, p. 70).

De acordo com Gonçalves, a responsabilidade civil pode resultar da violação de uma norma:

A responsabilidade pode resultar da violação tanto de normas morais como jurídicas, separada ou concomitantemente. Tudo depende do fato que configura a infração, que pode ser, muitas vezes, proibido pela lei moral ou religiosa ou pelo direito. O campo da moral é mais amplo do que o do direito, pois só se cogita da responsabilidade jurídica quando há prejuízo. Esta só se revela quando ocorre infração da norma jurídica que acarrete dano ao indivíduo ou à coletividade. Neste caso, o autor da lesão será obrigado a recompor o direito atingido, reparando em espécie ou em pecúnia o mal causado (GONÇALVES, 2017, p. 8).

Quando se trata de obrigação positiva (fazer), o seu descumprimento ocorre quando o agente deixa de fazer o que é obrigado. Quando se trata de obrigação negativa (não fazer), o agente descumpre quando faz o que não deveria ter feito (TARTUCE, 2021, p. 79).

Obrigação, para Gonçalves (2017, p. 10) é sempre um dever jurídico originário enquanto a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se, contudo, quem se obrigou não cumprir a obrigação, incide em violação e daí surgirá a responsabilidade que resulta no dever de indenizar ou reparar o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.

Por um longo período no ordenamento jurídico brasileiro não havia o reconhecimento da responsabilidade civil para o direito de família, conforme ensinam Adisson Leal, Atalá Correia e Venceslau Tavares Costa Filho:

Durante muito tempo o direito de família permaneceu alheio à lógica da responsabilidade civil, havendo muita resistência quando o assunto era a aplicação dos princípios, regras e institutos da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares. Trata-se de um período superado. Hoje, não há dúvidas de que é cabível e adequado conceber uma intersecção entre o direito de família e a responsabilidade civil. Não há dúvidas que, havendo dano no contexto de uma relação jurídica familiar, é preciso que se desencadeiem os instrumentos jurídicos adequados ao restabelecimento do equilíbrio naquela relação, o que se opera nomeadamente pelo viés da reparação, cerne da responsabilidade civil (LEAL; CORREIA, COSTA FILHO, 2022, p. 145).

Quando da criação do Estatuto do Idoso em 2003, não surgiram novas positivações de direitos inerentes à pessoa idosa. O que houve, porém, foi o aumento da proteção do idoso. O Estatuto do Idoso prevê, dentre vários direitos dos idosos, o princípio da proteção ao idoso logo em seu art. 2º:

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 (BRASIL, 2003).

Logo em sequência, com relação à obrigação de prestar alimentos ao idoso, o Estatuto prevê, em seu artigo 11 e seguintes, que:

Art. 11. Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil.

Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.

Art. 13. As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil.

Art. 14. Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social (BRASIL, 2003).

Ainda, o artigo 1.694 do Código Civil permite aos parentes, cônjuge e companheiros, pedir uns aos outros os alimentos que necessitem para viver de forma

compatível com sua condição social. Com base no Código Civil e segundo Vilas Boas, tem-se a seguinte síntese:

Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada; 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. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor e a pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento; Com relação ao idoso, se o parente que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos e, intentada ação contra uma delas, as demais poderão ser chamadas a integrar a lide (VILAS BOAS, 2015, p. 23).

Nota-se que diante da legislação Civil, bem como do que traz a doutrina é que os filhos poderão ser chamados à prestações pecuniárias para subsistência daquele idoso que não possa manter sua subsistência por suas próprias forças.

O artigo 1.695 do Código Civil, prevê que

São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento (BRASIL, 2002).

Ainda a respeito de alimentos entre parentes, no que tange ao idoso, os doutrinadores Tepedino e Teixeira explicam:

Merece destaque os alimentos para o idoso, cuja proteção diferenciada encontra previsão no art. 230 da Constituição da República, que reafirma seu direito à vida e ao bem-estar, bem como imputa à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparo à pessoa idosa. A justificativa para o tratamento diferenciado repousa em dois fundamentos de ordem constitucional: os princípios da igualdade substancial e da solidariedade familiar. Trata-se de intervenção estatal reequilibradora, para tutelar fase da vida em que a pessoa pode portar consigo algum tipo de fragilidade geradora de dificuldades financeiras que ameaçam a sua dignidade. Sabe-se que se trata de época da vida em que se requer maiores cuidados (e gastos) com a saúde, o que pode incluir medicamentos, médicos especializados e alto custo de plano de saúde. Por isso, o art. 12 do Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03, prevê que a obrigação alimentar será solidária e não divisível, como é inerente aos demais tipos de alimentos. Isso significa que o idoso pode escolher entre os prestadores que tiver melhores condições financeiras e este tem direito de regresso contra os demais parentes da mesma classe e mesmo grau, levando-se em consideração, somente nesta ação, a possibilidade financeira dos demais. O legislador, dessa maneira, poupa o idoso do ônus de investigar as condições financeiras dos coobrigados ao pagamento de pensão. Em consequência, o

magistrado analisará unicamente suas necessidades e a disponibilidade financeira do réu eleito pelo idoso (TEPEDINO; TEIXEIRA, 2020, p. 379-380).

A liberdade de escolha, pelo idoso, do prestador de sus alimentos, consiste na mais significativa mudança legislativa trazida pelo Estatuto do Idoso, visto que permite ao idoso a livre-eleição do parente mais próximo a ser chamado para prestar os alimentos (MADALENO, 2017, p. 144).

Com relação ao previsto no supracitado artigo 12 do Estatuto do Idoso, destaca-se se tratar, a obrigação alimentar, solidária entre os parentes. Em primeiro lugar serão chamados os parentes mais próximos. Na ausência destes, a obrigação recairá no mais próximo em grau. A solidariedade na dívida alimentar, por sua vez, impera entre as várias pessoas obrigadas de mesmo grau (VILAS BOAS, 2015, p. 23).

Na ocorrência de vários obrigados na cadeia alimentar, o idoso poderá escolher entre um dos prestadores. Dessa forma, ficarão os demais obrigados, de forma regressiva, segundo prevê o artigo 1.698 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002):

Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide (BRASIL, 2002).

A obrigação dos filhos também está prevista no artigo 229 da Constituição Federal: “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” (BRASIL, 1988).

Com relação ao artigo 13 do Estatuto, há a previsão de que os acordos de alimentos poderão ser celebrados junto ao Promotor de Justiça ou do Defensor Público, que os referendará, passando a ter efeito de título executivo extrajudicial. O artigo 14 do Estatuto do Idoso ainda prevê que se o idoso ou seus familiares não tiverem condições financeiras de prover o seu sustento, incumbe ao Poder Público assim fazê-lo, através da assistência social (BRASIL, 2003).

No que se refere à responsabilidade civil nas relações parentais, o foco está na violação dos deveres inerentes ao poder familiar, sendo o tema mais recorrente a

indenizabilidade do chamado abandono afetivo (LEAL; CORREIA; COSTA FILHO, 2022, p. 151).

Além de ser um instituto jurídico, originário do dever de reparar o dano, seja patrimonial ou extrapatrimonial, a responsabilidade civil decorre de uma violação legal ou contratual. O tema está previsto no Código Civil nos artigos 186 a 188 na Parte Geral, e artigos 927 a 954 na Parte Especial (TARTUCE, 2021, p. 70).

Em termos simples, a responsabilidade civil é o dever de indenizar pelo dano causado a outrem. Mas, a reparação indenizatória não exclui a assistência moral, conforme ensina Leal:

Contudo, a assistência material não deve excluir a assistência moral, que se realiza no adimplemento do dever de cuidado dos pais em relação aos filhos. Diante da imensa crise nas instituições familiares, que se reflete inclusive em crimes bárbaros, levanta-se a importância de discutir a real necessidade de assistência moral no seio dos lares.

[...]

Apesar de se voltar para a satisfação de outras necessidades que não apenas as estritamente orgânicas (tais como lazer, educação, etc.), a fixação dos alimentos visa precipuamente à tutela da vida do alimentando, porquanto vise proporcionar os meios para a preservação deste bem jurídico.

[...]

O princípio da dignidade da pessoa humana trazido pela Constituição Federal está estritamente vinculado ao princípio da solidariedade. Isto porque o indivíduo só terá condições de se desenvolver plenamente em ambiente adequado, dotado de condições materiais e existenciais, sendo a família o centro desse universo particular. É no cumprimento do dever de educar, do direito-dever da convivência familiar[...] (LEAL; CORREIA; COSTA FILHO, 2022, p. 1124).

4 ABANDONO AFETIVO INVERSO

De acordo com a obra de Leal, a partir de construções de estudiosos, a partir de 1979 estava aberto o caminho para uma reorientação do direito de família, que elegeria o afeto como pedra fundamental das relações familiares, sejam elas de parentalidade ou de conjugalidade (LEAL; CORREIA; COSTA FILHO, 2022, p. 25).

Conforme Paulo Lôbo, além do direito aos alimentos previsto no Estatuto do Idoso, também têm eles direito à convivência familiar, ao cuidado e à dignidade. O idoso tem pretensão à prioridade de atendimento pela família, em vez do atendimento asilar (LOBO, 2021, p. 18).

Conforme já destacado pelo Estatuto do Idoso, cabe a família promover os cuidados de subsistência ao idoso:

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 (BRASIL, 2003).

A falta de afeto, ser indiferente ao outro, não ter interesse em saber como o outro se sente, quais suas necessidades, ou até mesmo saber da sua carência e não a atender, configura o abandono: “O abandono parental deve ser entendido como lesão a um interesse jurídico tutelado, extrapatrimonial, causado por omissão [...] no cumprimento do exercício e das funções parentais (MADALENO; BARBOSA, 2015, p. 403).

Observe-se que não se trata de abandono material, que também pode ser objeto de reprovabilidade jurídica, mas, sim, da discussão sobre os efeitos derivados da negativa de afeto (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 779).

Leal ainda afirma que:

O afeto é basicamente um vínculo de afeição, de empatia, que redundando em dedicação interpessoal. O problema é o alto grau de abstração da ideia de afeto, o que depõe contra o seu valor jurídico. Principalmente quando é interpretado como sinônimo de “amor”, o afeto perde qualquer viés objetivo, e logo, qualquer possibilidade de verificação, de aferição (LEAL; CORREIA; COSTA FILHO, 2022, p. 26).

O “abandono afetivo” nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade, estabelecidos na CF/1988 e na legislação ordinária (LOBO, 2021, p. 148).

4.1 DA POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM DECORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Com relação ao abandono afetivo “convencional”, ou seja, dos pais para com os filhos, boa parte da doutrina e da jurisprudência, apesar de ainda divergirem, entendem ser passível de reparação civil. Para Tartuce, “espera-se, assim, que o posicionamento pela reparação dos danos morais em decorrência do abandono afetivo prevaleça na nossa jurisprudência” (TARTUCE, 2021, p. 28).

A partir das alterações legislativas que demarcaram os direitos dos pais em situação de vulnerabilidade de receberem prestação de alimentos, iniciaram-se as demandas judiciais com o objetivo de debater a matéria e buscar a reparação pelos danos imateriais causados. Em 2012 o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp. 1.159.242, o qual gerou diversos debates entre juristas e doutrinadores, visto que julgou procedente a pretensão da parte autora, reconhecendo o seu direito à indenização devido ao abandono afetivo praticado pelo pai (KÄFER, 2018, p. 28).

Tartuce ainda explica que diante das perdas imateriais irreparáveis que a pessoa sofre em razão do abandono afetivo, não resta outro caminho que não o da indenização civil, o que deve ser acompanhado por outros julgados no futuro (TARTUCE, 2021, p. 28).

A solidariedade familiar, o dever de cuidado e de afeto, foram ganhando espaço nas discussões doutrinárias e nas decisões judiciais. As mesmas regras do abandono afetivo convencional podem e devem ser aplicadas ao abandono afetivo inverso, visto que também existe a previsão constitucional quanto ao amparo que deve ser proporcionado pelos descendentes maiores para com seus ascendentes idosos (TARTUCE, 2021, p. 28).

Dessa forma, pode-se caracterizar como um ato ilícito a omissão de cuidado inverso. Isso é possível de ocorrer com base no artigo 229 e 230 da Constituição Federal⁵, cumulado com o texto legal do Estatuto do Idoso.

Ademais, ato ilícito, é um ato jurídico praticado com infração de um dever que resultando em dano material ou moral para outra pessoa. O artigo 186 do Código Civil afirma 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” (BRASIL, 2002).

Com o isolamento social ocasionado pela pandemia do Covid-19 em 2020, as denúncias de violência contra idosos passaram de 3 mil em março/2020 para 17 mil, em maio/2020. Os idosos, que têm que permanecer em casa, acabam se tornando ainda mais vulneráveis aos vários tipos de violências (BRASIL, 2020).

⁵ Constituição da República Federativa do Brasil, Arts. 229 e 230, Capítulo VII – “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” (BRASIL, 1988).

Os idosos são a segunda parcela da população mais vulnerável à violência, ficando atrás somente das crianças e adolescentes. Na maioria dos casos, a violência é praticada por alguém da própria família, como os filhos, netos, genros ou noras e sobrinhos. Esses parentes aparecem em 83% dos casos. A mulher, branca, entre 76 e 80 anos de idade, com ensino fundamental incompleto, é a principal vítima de violência. O suspeito é, em sua maioria, mulher, branca, com idade entre 41 e 60 anos, com nível de escolaridade fundamental incompleto:

A violação contra pessoas idosas que concentra o maior volume é a negligência, com 38 mil registros, quase 80% do total, seguida de violência psicológica (24%), abuso financeiro (20%), violência física (12%) e violência institucional (2%) (BRASIL, 2020).

Desse modo, verifica-se que existe a possibilidade de responsabilização civil por danos morais em decorrência do abandono afetivo dos pais idosos, uma vez que é dever da família proporcionar ao idoso uma vida digna.

O dano moral ocorre quando há lesão a bens não patrimoniais, como a honra, a liberdade, o respeito, a profissão, etc. O Código Civil brasileiro admite a indenização por dano moral, mas os parâmetros para a sua fixação ficam ao encargo da doutrina e da jurisprudência (TARTUCE, 2021, p. 444).

O dano, qualquer que seja, provoca prejuízos ao ofendido. O dano moral provoca prejuízos intangíveis e imensuráveis.

Para a fixação da indenização não há qualquer tabela quantificadora do dano moral. O Código Civil também não traz critérios fixos. Por isso, a doutrina e a jurisprudência não são unânimes com relação aos critérios que devem ser utilizados pelo juiz da causa. Somente sabe-se que deve o magistrado fixá-la por arbitramento, conforme disposto no artigo 946 do Código Civil (TARTUCE, 2021, p. 490).

Vale destacar que o hoje buscam-se critérios para a fixação do dano moral indenizável. Nesse sentido, Nader ensina:

Ao fixar o valor da indenização devida por danos morais, o julgador decidirá por equidade, determinando o quantum correspondente às peculiaridades das partes e intensidade das ofensas. Ao legislador seria impossível a fixação prévia do valor indenizatório sem os riscos inerentes à prática do casuismo (NADER, 2016, p. 100).

Observa-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que abandono afetivo, por si só, não constitui fundamento para ação indenizatória por dano moral. A pretensão indenizatória (de caráter econômico), deve estar acompanhada de ilícito civil. Uma violação ao dever constitucional de cuidar dos ascendentes ou descendentes se vê necessária para que restem comprovados requisitos da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam, ação ou omissão, culpa, relação de causalidade e dano (GONÇALVES, 2017, p. 498).

Para Nader, o ato ilícito baseia-se na orientação do legislador que segue os imperativos de conveniência. Depende da sua conduta (ação ou omissão), da vontade do agente causador (dolo ou culpa) e do resultado, o evento danoso (NADER, 2016, p. 573-574).

Segundo a doutrina, na fixação da indenização por danos morais, o magistrado deve agir com equidade, analisando: a) a extensão do dano; b) o grau de culpa do agente e a contribuição causal da vítima; c) as condições socioeconômicas, culturais e psicológica dos envolvidos; d) o caráter educativo, pedagógico, de desestímulo ou até mesmo punitivo, da indenização; e) a vedação do enriquecimento sem causa da vítima e da ruína do ofensor. Esses são os parâmetros usualmente utilizados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (TARTUCE, 2021, p. 491).

A Vigésima Terceira Câmara Cível do Rio de Janeiro determinou ao Município às prestações de assistência à idosa em condição de vulnerabilidade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL ESTATUTO DO IDOSO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, IDOSA EM SITUAÇÃO DE ABANDONO QUE SE ENCONTRA INTERNADA EM HOSPITAL DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL ALTA RECEBIDA EM 09/09/2020. AUSÊNCIA DE SUPORTE MATERIAL E AFETIVO DE FAMILIARES CUIDADORES, DECISÃO QUE DEFERIU A TUTELA ANTECIPADA PARA DETERMINAR AO MUNICÍPIO DE NITERÓI O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL PÚBLICO OU, NA IMPOSSIBILIDADE, EM REDE PRIVADA, O CUSTEIO DE MEDICAMENTOS E TRATAMENTOS QUE SE FIZEREM NECESSÁRIOS, OS QUAIS SERÃO COMPLETADOS PELO VALOR RECEBIDO A TÍTULO DE APOSENTADORIA PELA IDOSA, SUBMETENDO-A A AVALIAÇÃO CLÍNICA DE SINTOMAS DE COVID-19. RECURSO DO RÉU. 1. O efeito devolutivo do agravo de instrumento limita este recurso à apreciação da parte da decisão que deferiu a tutela de urgência no que tange ao pleito de acolhimento institucional da idosa em estado de abandono, tendo em vista a ausência de insurgência contra a determinação de fornecimento de medicamentos e tratamentos necessários à manutenção de sua saúde, bem como de submissão à avaliação clínica de sintomas de COVID-19. 2. A tutela de urgência, prevista no artigo 300 do CPC/15, estabelece os requisitos para sua concessão, quais sejam, a probabilidade do direito, o perigo de dano ou risco de inutilidade do resultado do processo e não ser ela irreversível. 3. O

direito ao acolhimento do idoso, mormente em cenário de pandemia da COVID-19, é assegurado constitucionalmente (artigos 196, 198 e 230 da CRFB/1988) e, na seara infraconstitucional, pelo Estatuto do Idoso - Lei no 10.741/2003 (artigos 2º a 40). 4. O parquet apurou que a idosa possui apenas uma irmã portadora de Alzheimer, cuidada por sua sobrinha-neta que, por sua vez, não tem condições de acolher ambas, encontrando-se em estado de vulnerabilidade, na medida em que recebeu alta hospitalar em 09/09/2020 e permanece internada em nosocômio da rede municipal em meio à pandemia da COVID-19. 5. A situação da idosa, ao menos em cognição sumária, restou demonstrada pelo relatório médico que explicita a situação de abandono em que foi encontrada seu estado catatônico, a desidratação severa, a caquexia, a hipoglicemia, o quadro de infecção urinária e a necessidade de tratamento de trombose venosa bilateral 6. Aposentadoria que a idosa auferia, na quantia de R\$ 3.000,00, que restou suspensa ante a inexistência de prova, na seara administrativa do órgão pagador, de que se encontra viva, o que evidencia, em análise perfunctória, a ausência provisória de meios para manutenção de sua subsistência, sendo certo que quando regularizada a situação, nos termos da decisão, o referido benefício se destinará também, ao custeio de sua internação e dos tratamentos que se fizerem necessários. 7.0 periculum in mora se mostra patente, uma vez que a idosa permanece internada em nosocômio da rede pública exposta ao risco de contaminação pelo corona vírus: 8. A hipótese denota perigo de irreversibilidade inversa, diante da cristalina necessidade de proteção à saúde e a vida de pessoa idosa a mitigar a impossibilidade de antecipação de tutela prevista no 5º do art. 1º da Lei no 8.437/1992, razão pela qual presentes os requisitos autorizadores a tutela de urgência deve ser mantida. Precedente: 0080931-87.2020.8.19.0000-AGRAVO DE INSTRUMENTO - Desta). PETERSON BARROSO SIMAO- Julgamento: 26/04/2021 TERCEIRA CAMARA CÍVEL. 9. Prazo de 5 dias para cumprimento do decisum que deve ser prestigiado porquanto o agravante alegou que deve ser levada em consideração sua estrutura complexa nos termos do art. 20 da LINDB, sem contudo, especificar dificuldade administrativa de acolhimento institucional ou técnica quanto à prévia avaliação clínica acerca de eventuais sintomas de COVID-19 requerida pelo parquet, 10. Multa diária focada em R\$ 2,000 00 limitada ab patamar de R\$ 60.000 00 que se revela razoável e proporcional ao caso concreto, devendo ser mantida, Precedente 0011798-33.2020.8.19.0000 AGRAVO DE INSTRUMENTO Destal, MURILO ANDRE KIELING CARDONA PEREIRA- Julgamento 10/11/2020 VIGESIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL 11 (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça, 2021).

Através da jurisprudência acima citada, podemos verificar que não somente os familiares, mas também o poder público, na ausência dos primeiros, pode ser responsabilizado pela subsistência dos idosos em situação de vulnerabilidade.

5 CONCLUSÃO

Os cuidados com a subsistência da pessoa idosa são de responsabilidade da família. Os filhos têm o dever constitucional de cuidado para com seus pais idosos. O poder público, por sua vez, tem o dever de proporcionar o suporte legislativo e social que a família necessita para exercer esse papel da melhor forma possível.

O presente trabalho demonstrou a importância de se falar sobre o tema que por décadas foi negligenciado pelo sistema legal brasileiro e que vem ganhando espaço em razão do crescimento da população idosa no país. Hoje, há previsão constitucional dos direitos da pessoa idosa, porém, ainda não há uma estrutura suficientemente forte para garantir que estes direitos sejam respeitados e observados, seja pela família, sociedade ou, ainda, pelo próprio Estado.

O envelhecimento traz consigo diversos problemas que a família, muitas vezes, não consegue acompanhar. As dificuldades trazidas ao ser humano pelo fator tempo podem resultar em desrespeito e crueldade para com a pessoa idosa em razão do despreparo humanitário e social daqueles que convivem no ambiente comum.

A possibilidade de reconhecimento do dano moral nas relações de afeto tem obtido proporção cada vez maior na doutrina e na jurisprudência, principalmente no que diz respeito aos pais para com os filhos. Contudo, verifica-se que, quando há o abandono ou a ausência de cuidado e afeto por partes dos filhos, também há a configuração do dano imaterial uma vez que a vítima é pessoa idosa que necessita de tais cuidados para viver com dignidade.

É nesse sentido que a desídia, tanto da família quanto do poder público pode resultar em dano imaterial, gerando assim, a responsabilidade civil de indenizar, visto que, tratam-se do descumprimento de direitos inerentes a pessoas que não possuem a capacidade necessária para sua autoproteção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Aumenta número de denúncias de violação aos direitos de idosos durante a pandemia. Brasília, 15 jun. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2020/06/aumenta-numero-de-denuncias-de-violacao-aos-direitos-de-idosos-durante-pandemia>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. [Código Civil de (2002)]. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 26 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 maio 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 02 maio 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 27 maio 2021.

COURA, Danielle Maxeniuc Silva. MONTUJO, Karina Maxeniuc Silva. **Psicologia aplicada ao cuidador e ao idoso**. São Paulo. Saraiva. 2014.

DUARTE, Yeda. **Família, rede de suporte social e idosos: instrumentos de avaliação**. São Paulo: Editora Blucher, 2020. E-book.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6**: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4** : responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

IBGE. **Em 2018, expectativa de vida era de 76,3 anos**. Rio de Janeiro, 28 nov. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/26104-em-2018-expectativa-de-vida-era-de-76-3-anos>. Acesso em 03 jul. 2021.

KÄFER, Giovana. **O abandono afetivo de pais idosos**: a responsabilidade civil dos filhos. 2018. Monografia (Graduação em Direito) - UNIVATES, Lajeado, 2018.

LEAL, Adisson; CORREIA, Atalá; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. **Direito de Família**: problemas e perspectivas. São Paulo: Grupo Almedina, 2022. E-book.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias: volume 5. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento: AI 0026244-29.2021.8.19.0000. Relator: Murilo Andre Kieling Cardona Pereira. Data da Publicação: **Diário da Justiça**, 24 jun. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família, volume 5. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro, 2020. v. 6. E-book.