

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CAMPUS AVANÇADO DE NATAL
FACULDADE DE DIREITO

PAULA CAROLINE DE OLIVEIRA CARDOSO

**ABANDONO AFETIVO NA TERCEIRA IDADE: a indenização como
ferramenta garantidora dos direitos dos idosos**

Natal – RN
2017

PAULA CAROLINE DE OLIVEIRA CARDOSO

**ABANDONO AFETIVO NA TERCEIRA IDADE: a indenização como
ferramenta garantidora dos direitos dos idosos**

Artigo apresentado na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharela em Direito, sob a orientação Professora Especialista Flavianne Fagundes da Costa Pontes.

Natal – RN
2017

© Todos os direitos estão reservados a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do(a) autor(a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu(a) respectivo(a) autor(a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

C268a Cardoso, Paula Caroline de Oliveira
ABANDONO AFETIVO NA TERCEIRA IDADE: a indenização como ferramenta garantidora dos direitos dos idosos. / Paula Caroline de Oliveira Cardoso. - Natal, 2017.
34p.

Orientador(a): Profa. Esp. Flavianne Fagundes da Costa Pontes.

Monografia (Graduação em Direito). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

1. Abandono Afetivo. 2. Idosos. 3. Dano. 4. Responsabilidade Civil. 5. Indenização. I. Pontes, Flavianne Fagundes da Costa. II. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

PAULA CAROLINE DE OLIVEIRA CARDOSO

**ABANDONO AFETIVO NA TERCEIRA IDADE: a indenização como
ferramenta garantidora dos direitos dos idosos**

Artigo apresentado na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharela em Direito, sob a orientação Professora Especialista Flavianne Fagundes da Costa Pontes.

Aprovado em _____ / _____ / _____ .

Banca Examinadora

Professora Mestra Déborah Leite da Silva
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Professora Especialista Flavianne Fagundes da Costa Pontes
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Professora Especialista Sammara Costa Pinheiro Guerra de Araújo
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

ABANDONO AFETIVO NA TERCEIRA IDADE: a indenização como ferramenta garantidora dos direitos dos idosos

Paula Caroline de Oliveira Cardoso¹

RESUMO

Diante do crescente aumento no número de idosos na população brasileira e das dificuldades naturais advindas da terceira idade, que implica em uma maior visibilidade e cuidado, surge a necessidade de estudar a inserção do idoso no instituto familiar e os possíveis danos e sequelas provocadas pelo abandono afetivo que venham a suportar. Por conseguinte, após análise sobre a temática da afetividade para o Direito, atualmente muito discutida e um estudo sobre o histórico jurídico dos direitos dos idosos, investigando ainda a natureza jurídica da compensação por dano moral, verificando em quais circunstâncias existirá o dever de indenizar, a partir dos pressupostos da Responsabilidade Civil, indaga-se o caráter indenizatório quanto ao abandono afetivo por parte dos familiares em relação aos seus idosos e quais as funções e consequências dessa indenização. Este trabalho, portanto, pautado em pesquisas bibliográficas e documentais, visa discorrer sobre o afeto como instrumento indispensável ao pleno envelhecimento e as obrigações dos entes familiares no âmbito do amparo afetivo ao indivíduo na terceira idade, observando os seus direitos e garantias à luz do sistema jurídico brasileiro, sobretudo no tocante ao princípio constitucional basilar da dignidade da pessoa humana e aos princípios familiares da solidariedade e da afetividade.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Idosos. Dano. Responsabilidade Civil. Indenização.

ABSTRACT

In view of the growing number of elderly people in the Brazilian population and the natural difficulties of old age, which implies greater visibility and care, there is a need to study the insertion of the elderly in the family institute and the possible damages and sequelae caused by abandonment affective relationship they may endure. Therefore, after an analysis on the subject of affectivity for the law, currently much discussed and a study on the legal history of the rights of the elderly, investigating still the legal nature of compensation for moral damages, checking in what circumstances there will be a duty to indemnify, based on the assumptions of Civil Responsibility, the indemnification character is inquired as to the affective abandonment by the relatives in relation to their elders and what the functions and consequences of this indemnification. This work, therefore, based on bibliographical and documentary research, aims to discuss affection as an indispensable instrument for the full aging and obligations of family entities in the scope of affective protection to the individual in the elderly, observing their rights and guarantees in the light of the system particularly in relation to the basic constitutional principle of the dignity of the human person and to the familiar principles of solidarity and affectivity.

Keywords: Affective Abandonment. Elderly. Damage. Civil Responsibility. Indemnity.

¹ Discente do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Email: paulacaroline.cardoso@gmail.com.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO; 2. IDOSO E O AFETO FAMILIAR; 2.1 O aumento da população idosa e as mudanças no perfil etário brasileira; 2.2 A inserção do idoso na atual conjuntura familiar; 2.3 A dignidade da pessoa humana e os princípios da solidariedade e da afetividade nas relações familiares; 3. ABANDONO AFETIVO; 3.1 Caracterização do abandono afetivo; 3.2 as consequências da falta de afeto na terceira idade; 4. ASCENSÃO DOS DIREITOS DOS IDOSOS NO TOCANTE AO AMPARO AFETIVO; 5. RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO MORAL; 5.1 Pressupostos da responsabilidade civil; 5.1.1 *Conduta*; 5.1.2 *Nexo Causal*; 5.1.3 *Dano* 5.2 A natureza jurídica do dano moral; 6. A REPARAÇÃO CIVIL NA HIPÓTESE DO ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS; 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUÇÃO

Recentemente, casos de abandono afetivo ganharam extensa conotação no espaço jurisdicional brasileiro. A discussão sobre a exigência do afeto como instrumento fundamental nas relações familiares contemporâneas se torna cada vez mais frequente. Episódios de danos e sequelas - em todas as esferas - causados pela falta de interesse e de afeição no trato familiar passaram a ter grande notoriedade social. Assim, as pretensões de se obter indenização como forma de amenizar os possíveis danos decorrentes do abandono afetivo surgiram em grandes demandas.

Com o passar dos tempos, diversas foram as alterações na esfera estrutural familiar, onde o sistema patriarcal e tradicional, que desconsiderava o vínculo emocional entre as pessoas, foi deixado de lado, fazendo com que surgisse um novo parâmetro nas relações familiares, fundamentada primordialmente na afetividade como base desse instituto.

Em se tratando do tema da falta de afetividade no vínculo parental é muito comum mencionar o desprezo dos pais em relação aos seus filhos, pois, essa é a primeira e mais conhecida forma de abandono afetivo no âmbito familiar levantado pelo nosso sistema jurisdicional.

No entanto, em consonância com as diversas mudanças no corpo social do nosso país, o número de brasileiros com idade igual ou acima dos 60 (sessenta) anos tem aumentado em larga escala nos últimos anos. A realidade fática a que está inserida parte da população idosa remete a necessidade de um maior cuidado, atenção e visibilidade, pondo em discussão os casos de abandono afetivo não só na sua forma tradicional, mencionada anteriormente, mas também o chamado “abandono afetivo inverso”, situação em que os idosos são deixados de lado no quesito do zelo afetivo por seus familiares, acima de tudo, os seus filhos.

Dados do recenseamento demográfico brasileiro de 2010 apontados pelo Instituto Brasileiro de Geografia Estatística – IBGE indicam que a população idosa irá triplicar nos

próximos 36 (trinta e seis) anos, chegando a representar cerca de 30% (trinta por cento) da população total. Desse modo, se faz necessário cada vez mais um estudo sobre as razões desse fenômeno e também uma maior atenção na criação de políticas públicas que atendam de forma satisfatória as necessidades que surgem, além de uma constatação no dever obrigação de assistência sobre essas pessoas.

Mesmo diante de todo o esforço legislativo em assegurar o digno envelhecimento dos indivíduos, o que se vê na realidade é a baixa eficácia dessas garantias, especialmente se observados os direitos dos idosos em relação ao convívio familiar, pois é comum a sujeição desses ao abandono.

O contexto de falta de cuidado e, conseqüentemente, de afeto com os idosos contrapõe a dignidade da pessoa humana, princípio basilar da nossa Carta Magna, que deve nortear todas as relações sociais, inclusive, as relações familiares. Nessa fase da existência humana, uma qualidade de vida para o idoso de forma digna torna-se muitas vezes algo ignorado em decorrência do abandono.

O afeto foi considerado na atual legislação nacional como direito substancial a fim de garantir a dignidade de todos. Embora não esteja evidentemente expresso no ordenamento jurídico, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição da República Federativa de 1988 e do Estatuto do Idoso, nota-se que o afeto se encontra assegurado como responsabilidade correspondente entre os membros da família. Não se exclui, porém, o dever de amparo do Estado e da sociedade com o idoso.

Nesse mesmo sentido, a partir do reconhecimento do afeto no elo familiar, tem-se que o princípio da solidariedade e da afetividade, corolário da dignidade humana, passa a ter fundamento na estabilidade dessas relações, deixando de lado apenas o caráter social e biológico, e, em observância a esses, os filhos tem obrigação e o dever de afeto para com os seus pais, visto a intenção de proporcionar-lhes um real envelhecimento digno e saudável.

Vale salientar que o fundamento jurídico que alude o dever e a obrigação dos filhos para com os pais e da sociedade e do Estado para com os Idosos, encontra-se consignado na Carta Magna, no título XVIII que trata “Da ordem social” e ao longo de todo o Estatuto do Idoso, que surgiu como forma de garantir e efetivar os direitos já constitucionalmente assegurados, além de outras legislações infraconstitucionais vigentes.

É importante, no entanto, analisar pontualmente o conceito de afeto, que não está ligado direto e simplesmente ao dever de amar, pois, seria impossível estipular a valoração e o encargo deste. Tal concepção do termo afeto envolve o amplamente o amparo no sentido imaterial.

A afeição traduz-se no elemento essencial para o indivíduo enquanto ser dotado de dignidade, embora muitos idosos não possuam nem a mínima satisfação das suas necessidades básicas. Isto é, além da ocorrência do abandono imaterial, há igualmente o episódio de abandono material.

Nessa expectativa, considerando visível a violação de direitos assegurados e a caracterização do abandono afetivo identificado como conduta danosa ao idoso, analisando ainda todos os elementos e pressupostos da responsabilidade civil, menção importante se faz sobre o direito de reparação do idoso, frente aos danos produzidos. Explora-se também a real possibilidade de o montante indenizatório suprir ou amenizar a falta de afeto, aludindo a este o caráter compensatório, observando a natureza jurídica da responsabilidade civil e a sua consequente reparação.

Em relação ao aspecto prático, este trabalho busca contribuir para o amplo conhecimento social da existência de direitos que reprovam o abandono afetivo na sua forma “inversa”, expondo quais consequências jurídicas no âmbito civil para os filhos que abandonem imaterialmente/afetivamente os seus pais idosos.

Ante o exposto, o presente estudo tratará sobre a possibilidade indenizatória frente ao abandono afetivo dos idosos, como forma de assegurar os direitos salvaguardados a esses. Inicialmente será feita uma abordagem sobre a situação do idoso no corpo social brasileiro, sobretudo diante da sua família, inquirindo sobre qual o seu papel na atual conjuntura do instituto familiar, bem como sua concreta inserção como agente participante ativo desta, demonstrando que para um efetivo envelhecimento de forma digna, positiva e benéfica é de suma importância a presença do afeto, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana, norteador da relação familiar.

Subsequente, abordará pontualmente sobre o abandono afetivo, caracterizando-o e explicitando a sua forma “tradicional” e “inversa”, evidenciando, além disso, as possíveis consequências defronte essa conduta, para que seja possível a compreensão dos prejuízos acarretados.

Buscar-se-á, ainda nessas circunstâncias, refletir sobre os direitos assegurados e garantidos aos idosos, discorrendo sobre toda a sua ascensão legislativa ao longo do tempo, para assim analisar fundado na natureza jurídica e nos pressupostos da responsabilidade civil, a reparação por dano em face do idoso pelos prejuízos causados frutos do abandono afetivo a qual tenham enfrentado, estejam enfrentando ou venham a enfrentar e o possível cabimento indenizatório.

2. IDOSO E O AFETO FAMILIAR

Perceber o idoso enquanto membro da unidade familiar é assimilar que a relação parental deve ser norteada de medidas que reproduzam o elo afetivo, observando as inúmeras demandas integradas ao ser humano que se encontra na fase postremo da vida.

2.1 O aumento da população idosa e as mudanças no perfil etário brasileiro

O envelhecimento populacional é um fenômeno que ocorre em escala universal, e, nesse contexto, o Brasil tem enfrentado nas últimas décadas o desafio de atravessar as alterações que ocorrem no perfil etário da sua população de maneira positiva.

Dados revelados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE², em seu último censo demográfico, demonstram que em 2050, o número de idosos³ representará cerca de 30% (trinta por cento) da população total. Isto é, em 40 (quarenta) anos o montante de cidadãos no rol da terceira idade irá triplicar. Passará de 19.600 (dezenove milhões e seiscentos mil) no ano de 2010, para 66.500 (sessenta e cinco milhões e quinhentas mil) de pessoas em 2050.

O geógrafo Wagner de Cerqueira e Francisco⁴ acredita que essa crescente rapidez no número de pessoas idosas caracteriza-se pelo aumento da expectativa de vida do brasileiro e pela queda na taxa de fecundidade. Afirma o estudioso que a junção de ambos os fatores “resultam numa grande quantidade de idosos e uma significativa redução de crianças e jovens. Proporciona uma transição demográfica, modificando a forma da pirâmide etária – a base, composta por jovens, fica estreita e o topo, representado por idosos, aumenta”.

Diante desse panorama social de redução no número de crianças e aumento de idosos, se faz necessária uma mudança nas políticas públicas e sociais, principalmente no tocante a busca pelo envelhecimento com qualidade de vida, atendendo efetivamente as demandas trazidas pelos idosos.

² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Disponível em <www.ibge.gov.br> Acesso em: 10 fev. 2017.

³ O artigo 2º da **Política Nacional do Idoso** faz primeira definição de idoso aludindo que “*Considera-se idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade*”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm> Acesso em: 11 abr. 2017.

⁴ FRANCISCO, Wagner de Cerqueira e. **Envelhecimento populacional**. Brasil Escola. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/envelhecimento-populacional.htm>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

Celso Simões⁵ afirma que os fenômenos do aumento da expectativa de vida juntamente com a redução da natalidade “apontam claramente para um processo de envelhecimento populacional no País, o que vai exigir novas prioridades na área das políticas públicas”. Nessa mesma ideia, Simões⁶ enfatiza ainda, que para se moldar a essa nova composição demográfica deve-se priorizar “a formação urgente de recursos humanos para o atendimento geriátrico e gerontológico, além de providências a serem adotadas com relação à previdência social”.

Ante esse quadro, é primordial observar todos os aspectos que envolvem o envelhecimento, visando promover a identificação dos elementos abrangidos na questão da terceira idade, de modo a garantir o respeito adequado aos idosos que consistem em parte significativa da população.

Como já mencionado, essas mudanças no escopo político e social brasileiro se fazem essencial para o envelhecimento com qualidade de vida e de forma digna. Simões⁷ acrescenta que a não adequação da estrutura de saúde e econômica a essa nova realidade trará efeitos negativos sobre a qualidade de vida da população brasileira que está vivenciando o processo de transição. Isso porque, os idosos serão preponderantes, e apresentarão necessidades demasiadamente diversificadas das já conhecidas anteriormente.

2.2 A inserção do idoso na atual conjuntura familiar

As relevantes transformações por qual vem percorrendo a sociedade modificaram a noção e a perspectiva do instituto familiar, trazendo novas concepções ao conceito tradicional retrógrado, que se tornara contraditório com a atual dinâmica das relações sociais contemporâneas verificadas.

Originalmente a família era ligada a um conjunto de relação de subordinação e, portanto, ao exercício de supremacia estruturada na hierarquia e na figura do *pater familias*. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves⁸ “a família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz”.

⁵ SIMÕES, Celso Cardoso Silva. “Breve histórico do processo demográfico” in: Adma Hamam de Figueiredo (org.), **Brasil uma visão geográfica e ambiental no início do século XXI**. Rio de Janeiro, IBGE, coordenação de geografia, 2016, Cap. 2, p 49.

⁶ *Idem*.

⁷ *Idem*.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p.32.

Destarte, a caracterização da unidade familiar foi modificando a sua essência, passando a centrar a sua vinculação no afeto, na cooperação e na participação dos seus indivíduos, colhendo uma sociedade mais justa e solidaria. A preocupação com direito individual de cada ente assumiu papel fundamental e o valor afetivo ganhou força sobrepondo-se sobre o valor material.

Sobre o assunto, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves⁹ evidencia que “só recentemente, em função das grandes transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família passou a seguir rumos próprios, com as adaptações à nossa realidade”.

Nas relações familiares modernas, a atmosfera pode determinar as características e o comportamento do idoso. Assim, nas famílias onde há a predominância de um contato harmonioso e saudável entre as pessoas há um crescimento de todos, inclusive da pessoa idosa nela inserida, pois, a sua função, as suas limitações, os seus questionamentos e as suas diferenças são respeitadas. A interação direta e aberta da família com o idoso é capaz de minimizar ou até mesmo anular as adversidades ocasionadas pela velhice.

A Constituição Federal de 1988¹⁰ aponta que a família é a base da sociedade, ou seja, é o sustentáculo das relações entre as pessoas em sua totalidade social. Desse modo, fica incontestável a importância das relações interpessoais entre os membros de uma mesma família e destes com a sociedade.

Quando ao longo da vida o idoso possui uma boa renda, os seus familiares consequentemente possuem uma melhor condição de vida, mantendo-se num bom nível social, devido o sustento daqueles. Esse padrão faz com que as relações familiares sejam mais estreitas, pois há por parte dos seus descendentes uma dependência financeira e consequentemente um maior estreitamento.

Em contrapartida, aqueles idosos de classe social mais baixa que não puderam proporcionar a família um bom padrão de vida, acabam se distanciando dos familiares e sendo esquecidos ou abandonados em casas de abrigos.

Não se pode, porém, associar a falta de condições financeira das pessoas com o grau de afeição que estes estão dispostos a repassar. Esse sentimento afetuoso e a intensidade em que são transmitidos estão no caráter e na índole de cada ser humano, ultrapassando a classe social ao qual estão inseridas.

⁹ *Ibidem*. p.33.

¹⁰ O artigo 226 da **Constituição Federal de 1988** alude que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 14 fev. 2017.

Vale salientar, que o fato do idoso não residir com os seus descendentes por si só, não caracteriza o abandono por parte dos seus familiares. A autonomia financeira e a independência em relação a variados aspectos fazem com que essa realidade seja cada vez mais comum. A diferença de domicílio entre o idoso e os seus familiares, no entanto, não faz com que o afeto, fundamental nessa relação, torne-se indispensável na assistência ao idoso e no seu processo de envelhecimento saudável.

Para Márcia Mendes,¹¹ a família e os seus membros representam para os idosos um fator relevante que influencia significativamente a sua segurança emocional.

Logo, a inserção do idoso no núcleo familiar, com participação ativa no contexto das relações parentais, permite o apoio e a confidencialidade dos possíveis problemas enfrentados. Constitui-se para aquele um ambiente acolhedor e seguro que estimulem um envelhecimento tranquilo e próspero, fomentando então, na velhice ativa e saudável.

2.3 A dignidade da pessoa humana e os princípios da solidariedade e da afetividade nas relações familiares

A Carta Magna¹² consolidou como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, tornando-a valor supremo, devendo sempre ser estimada nas diversas relações jurídicas, com vista de reciprocidade à honra do ser humano.

Conforme Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias, apud Gonçalves¹³ após as evidências dos vínculos afetivos presentes na sociedade, a nossa Constituição “adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família”.

Maria Berenice Dias¹⁴ afirma que tal preceito “talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão totalmente intelectual e, em face dos outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos”.

¹¹ MENDES, Márcia R.S.S.B. et al. **A situação social do idoso no Brasil**: uma breve consideração. Acta Paulista de Enfermagem; vol. 18, nº 4, São Paulo: 2005. p. 13.

¹² O artigo 1º, inciso III da **Constituição Federal de 1988** trata da dignidade da pessoa humana como fundamento da república: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana; [...] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 14 fev. 2017.

¹³ GONÇALVES, Op. cit. p. 33

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 44.

Ainda se tratando da proteção a honra e a dignidade, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1969¹⁵, estabelece, em seu art. 11, § 1º, que “Toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.

A dignidade da pessoa humana, princípio ao qual se reporta a ideia de igualdade, como um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas. Nas palavras de Daniel Sarmiento¹⁶ “representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade”. Portanto, respeitar a dignidade da pessoa humana deve ser uma tônica nas relações familiares, considerando que essas envolvem a mais humana das questões do ramo do Direito.

Destarte, tal fundamento é essencial para compreender a injuridicidade da situação do idoso no quadro de abandono afetivo. Isso porque, pugna-se buscar as mínimas condições para uma vida digna, autônoma e saudável, que deve ser preservada em todas as fases da vida de qualquer indivíduo como ser humano.

No dizer de Maria Helena Diniz,¹⁷ “O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros”.

Nesse diapasão, observando a prerrogativa da respeitabilidade a fim de obter-se a dignidade da pessoa humana, surge a percepção do princípio da solidariedade, acolhido efetivamente na Constituição Federal de 1988¹⁸, sendo indispensável no nas relações de trato interpessoais.

Para Maria Berenice Dias¹⁹ o princípio da solidariedade tem a sua origem nos vínculos afetivos, dispondo de acentuado conteúdo ético, visto que contém nas suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. Segundo a doutrinadora, “a pessoa só existe enquanto coexiste”, pois a solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. **Pacto de San José de Costa Rica**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: <www.cidh.oas.gov> Acesso em: 28 jun. 2017.

¹⁶ SARMENTO, Daniel. **Ponderação de interesses na Constituição Federal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 60.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 17 ed. São Paulo: Saraiva. 2002. V. 5, p. 25.

¹⁸ O artigo 3º, inciso I da **Constituição Federal de 1988** trata dos objetivos da República: “*Constituem objetivos fundamentais da república federativa do Brasil: I- construir uma sociedade livre, justa e solidária [...].*” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 20 mar 2017.

¹⁹ DIAS, Op. cit. P. 48

Nesse rol, Flávio Tartuce²⁰ faz a seguinte ponderação sobre o solidarismo:

Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual.

Ademais, transcorrido diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, estando a este intimamente ligado, o princípio da afetividade também é primordial nas relações familiares. A afetividade aborda a transformação do Direito, mostrando uma forma graciosa do seu cabimento em diversos meios de expressão da família, estejam abordados ou não pelo sistema jurídico codificado.

Nas palavras de Maria Berenice²¹

Mesmo que a palavra afeto não esteja no texto constitucional, a Constituição enlaçou o afeto no âmbito de sua proteção. Calha um exemplo. Reconhecida a união estável como entidade familiar, merecedora da tutela jurídica, como ela se constitui sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico.

E sobre o assunto, João Baptista Villela²² afirma que

As relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor.

Diante desse pensamento, claro é que o conceito de afeto deve ser observado em todas as relações de família, na medida em que este é o único elo responsável por manter as pessoas unidas seja qual for a sua composição.

3. ABANDONO AFETIVO

Como abordado, as relações familiares contemporâneas são muito mais do que laços naturais ou civis. São sim laços sócio afetivos, pautados, sobretudo, na afetividade. A função dos familiares não está disciplinada somente no aspecto patrimonial ou material. A assistência emocional configurada no cuidado também é uma obrigação legal, se notamos a amplitude do termo assistência em todas as suas vertentes legislativas

²⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 4. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: editora método, 2014. p. 828.

²¹ DIAS, Op. cit. p. 52.

²² VILELLA, João Baptista. **As novas relações de família**. Anais da XV Conferência Nacional da OAB. Foz do Iguaçu, 1994. p. 40

3.1 Caracterização do abandono afetivo

O conceito de abandono afetivo está no ordenamento jurídico brasileiro, intimamente ligado à questão paterno-filial, onde o dever de convivência, tendo os genitores a obrigação de educar e dar afeto e carinho para os filhos é entendimento majoritário na doutrina. Nas palavras de Maria Berenice²³ “o conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena da sua personalidade”.

Portanto, observando ainda os princípios que norteiam o Direito de Família, compreende-se que cuidar da prole é uma obrigação constitucional. De tal forma, o abandono afetivo de um dos genitores implicaria num dano e em consequente ilicitude civil.

Por isto, qualquer decisão que venha a ser tomada por um dos entes, deve ser ponderada a fim de manter a relação saudável entre os membros da família, tendo que o cuidado prevalecer. Pode-se dizer que o ramo que trata das relações familiares é o único campo do direito privado que não se vincula a vontade, mais sim ao afeto.

Desse modo, o afeto devido, aqui discutido, significa, sobretudo, estar perto, participar, comparecer, presenciar, acompanhar e afagar. Englobando além do sustento material, a assistência imaterial pertinente ao afeto e ao cuidado. Nesse sentido, o doutrinador Flávio Tartuce²⁴ aduz que a caracterização do abandono afetivo não se embasa na simples falta de amor, mas na falta de convivência, afirmando exatamente a ocorrência da lesão de um direito alheio, pelo desrespeito ao dever jurídico da convivência.

Contudo, vale salientar a existência de diferenças entre o abandono material, o abandono intelectual e o abandono afetivo dos pais em relação aos seus filhos acolhido pela doutrina. Enquanto o primeiro se dá pelo não provimento da subsistência sem justa causa, o intelectual se caracteriza pela não garantia da educação, à medida que o abandono afetivo acontece quando verificada pela indiferença afetiva do cuidado.

Nesse rol, é imprescindível notar o afeto como mecanismo básico do trato familiar seja qual for o tipo de relação construída entre os seus entes, inclusive na conexão entre os filhos para com os pais idosos. Assim, partindo do princípio da igualdade entre todos e sendo o idoso membro da entidade familiar, são também indivíduos dotados de dignidade humana,

²³ DIAS, Op. Cit. p. 97.

²⁴ TARTUCE, Flávio. **O princípio da solidariedade e algumas aplicações ao direito de família** - Abandono afetivo e alimentos. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre, 2012, v. 30. p. 3.

encontrando-se ademais no art. 229 da Constituição Federal²⁵ o dever dos filhos maiores ampararem os seus pais na velhice. Logo, os idosos não estão amparados apenas quanto à assistência material/pecuniária, como muitos pensam. Embora o cuidado se traduza em todos os tipos de assistências, se a assistência imaterial, que resguarda a afetividade deixa de ocorrer, independente das consequências que venham a ser observadas, está caracterizado o abandono afetivo.

Segundo Jones Figueiredo Alves²⁶, desembargador do Estado de Pernambuco e Diretor Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBFAM, denomina-se abandono afetivo inverso “a inação do afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem seu valor jurídico imaterial servindo de base fundamental para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva familiar”.

O diretor²⁷ explica ainda que o termo inverso decorre da equação às avessas do binômio da relação paterno-filial, aqui já abordada, onde o dever de cuidado atribuído aos genitores responsáveis coincide com o valor jurídico idêntico ao atribuído aos deveres filiais.

3.2 As consequências da falta de afeto na terceira idade

Não diferente da exigência em outras fases da vida humana, na velhice, o afeto e o cuidado se tornam elementos fundamentais para o equilíbrio físico, psíquico e moral do ser humano. O sentimento transmitido pela afeição se apresenta na vida do idoso como fator preponderante enquanto ser dotado de dignidade.

Arnaldo Rizzado²⁸, em suas sábias palavras, preceitua que em todos os momentos da vida a afetividade possui papel importante, visto que simplifica a convivência, desmonta os espíritos, torna prazeroso o contato, acabando com a hostilidade além de criar um incessante clima de amizade. Na infância, faz com que a criança seja dócil, lhe dando segurança, facilitando a aprendizagem e imprime ao caráter sentimentos saudáveis. Na adolescência, fortifica o espírito, afasta os conflitos e cria um ambiente para surgir os sentimentos do amor

²⁵ O artigo 229 da Constituição Federal de 1988 trata do dever de amparo recíproco entre pais e filhos: “*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*”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 06 mar. 2017.

²⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA - IBDFAM. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização.** <www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indenizacao> Acesso em 03 mar. 2017.

²⁷ *Idem.*

²⁸ RIZZADO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 691.

compreensivo, desprendido e respeitoso. Na vida adulta, tranquiliza as uniões, estreia e fortalece os laços de amizade, induz a tolerância e fortalece nas adversidades, levando a não sucumbir.

É sábio que a velhice demanda inúmeros cuidados, e, diante das dificuldades naturais advindas na idade, os idosos carecem sempre de proteção, visto a sua maior vulnerabilidade. Afirma Maria Berenice Dias²⁹ que “a idade avançada não implica em incapacidade ou deficiência. No entanto, é inegável que traz limitações físicas e psíquicas relevantes”.

Para um envelhecimento saudável, é necessário que esteja o idoso amparado e protegido, pois, somente dessa forma, conseguirá se sentir seguro e confiante em si.

Tratar sobre a velhice requer serenidade e, nessa fase, a solidariedade entre as gerações na família envolve um processo de construção de relacionamento e trocas afetivas.

O afeto preenche o vazio e a angústia gerada no interior da pessoa que se encontra em processo intensivo de transformação, visto que as suas funções não se desenvolvem mais de maneira ao qual estava habituado anteriormente. Assim, é na interação afetiva com a sociedade e principalmente com a família, que se conseguem resultados de uma maior longevidade.

O rompimento das relações pessoais e da ligação de convivência afetiva com os familiares, assim como a ausência permanente dos filhos, podem provocar graves sequelas psicológicas que comprometem diretamente o envelhecimento saudável do ser humano, podendo até mesmo acelerar o processo de morte, dependendo da gravidade subjetiva apresentada.

Sobre as consequências malignas ocasionadas pelo abandono afetivo, Maurício Krieger e Bruna Kasper³⁰ aludem que:

Sem sombra de dúvidas, pode-se afirmar que há consequências negativas para a criança em formação, que depende da presença dos pais para o seu desenvolvimento. Assim, quando este vínculo não é suprido por outra pessoa que esteja presente na vida da criança, é evidente que há prejuízos imateriais para a formação da sua personalidade e identidade, circunstância que merece implicação jurídica à luz da Constituição Federal de 1988, que tem como princípio supremo a proteção da dignidade da pessoa humana.

Defronte essa reflexão e partindo do raciocínio lógico que na fase final da vida o ser humano necessita dos mesmos cuidados que uma criança carece para que possa continuar se desenvolvendo de maneira correta a sua existência, compreende-se então que a falta de

²⁹ DIAS, Op. cit. p. 659.

³⁰ KRIEGER, Mauricio Antonacci. KASPER, Bruna Weber. **Consequências do abandono Afetivo**. 2015. Disponível em <www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7137-consequencias-do-abandono-afetivo> Acesso em 13 jul. 2017.

acompanhamento afetivo prejudica tanto o desenvolvimento saudável de uma criança como de igual forma, afeta sem precedentes, a fase do envelhecimento.

A profunda tristeza causada pelo abandono, desafeto e falta de cuidado pode deixar sequelas graves e permanentes, como o surgimento de doenças, na vida do indivíduo enquanto ser dotado de sentimentos. Esse mistério de emoções agrava ainda mais o quadro de sofrimento caso esses idosos não tenham nenhum tipo de assistência que os ajude a enfrentar o momento.

4. ASCENSÃO DOS DIREITOS DOS IDOSOS NO TOCANTE AO AMPARO AFETIVO

Pode-se dizer que a preocupação com os idosos tem ganhado maior visibilidade recentemente por parte da sociedade brasileira, devido aos casos de agressões e abandono que tem se perpetuado com mais intensidade no meio social. Outrossim, no ordenamento jurídico, esse cuidado também é considerado como algo relativamente recente.

O primeiro diploma legal a dar espaço e deliberar sobre a proteção aos idosos foi a Carta Magna de 1998. A partir das suas ideias e concepções, os direitos dos idosos experimentaram um alcance diferente de outro já visto até então, pois as Constituições anteriores não regulamentavam essas questões de forma sólida. Assim, a partir desse cenário, constatou-se que matéria relacionada à velhice foi ponto maior de pensamento, reflexão e precaução, visto que, o constituinte salientou o dever de ajuda e amparo perante as pessoas idosas, atribuindo responsabilidade a família, a sociedade e ao Estado na defesa dos interesses desses.

O artigo 229 da Constituição Federal³¹ apresenta a compreensão acerca do dever de cuidado recíproco entre pais e filhos. Do mesmo modo que concerne aos pais o dever de amparar os seus filhos menores, é dever dos filhos maiores prestar auxílio aos pais na velhice, não deixando de lado, ainda, esse amparo nos casos de carência ou enfermidade.

Nesse mesmo sentido de promoção de amparo e auxílio aos membros da melhor idade, o art. 230 da Constituição Federal³² expressa:

³¹ O artigo 229 da **Constituição Federal de 1988** reza que “*os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 11 abr. 2017.

³² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 11 mar. 2017

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.

Ao analisar-se o exposto no dispositivo descrito acima - que trata do dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida - com maior atenção, e dentro da perspectiva do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, já ponderado anteriormente, fica clara a real intenção do legislador constitucional de garantir o direito à vida digna, não se dirigindo somente à assistência material, mas também no que se refere à assistência afetiva, pois, se assim não fosse, não o teria motivo mencionar a participação do idoso na comunidade, defendendo o seu bem-estar, salvaguardando o direito à vida plena.

A Constituição Federal 1988³³ dispõe ainda, em seu artigo 203, na sessão que trata “da assistência social” que o dever de assistência será prestado a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, objetivando o inciso V do mesmo dispositivo a garantia de um salário mínimo de benefício mensal ao idoso.

Apesar disso, não podemos dizer que a Constituição assegurou e garantiu vorazmente os direitos dos idosos, diante ao fato de que poucos os artigos referentes às pessoas inseridas na terceira idade foram dedicados no diploma.

Maria Berenice Dias³⁴ aponta que “a doutrina da proteção integral ao idoso, de nítido caráter assistencialista, é mais uma tentativa do Estado de desonerar-se de seu dever de proteger seus cidadãos”.

Nessa mesma linha de pensamento de livrar-se o Estado do dever de proteção ao idoso, Alice Birchal apud Dias³⁵ aufere que “outra não pode ser a postura estatal, pois o acanhado e lastimável sistema de previdência social, completamente desestruturado e injusto, não permite solução diferente, senão repassar à família e à sociedade o encargo de cuidar dos idosos”.

³³ O artigo 203 da **Constituição Federal de 1988** trata da assistência social: “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”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 11 mar. 2017.

³⁴ DIAS, Op. cit. p. 654.

³⁵ *Idem*.

Ainda no rol da assistência financeira, a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS³⁶ (Lei 8.742) possibilita a todas as pessoas com 65 anos de idade ou mais, que não tenham nenhuma renda nem os integrantes da família, a ter garantido um salário mínimo todos os meses. Nota-se que o papel da referida Lei em relação ao idoso é garantir uma vida mais digna e confortável, como maneira de suprimir impactos ocasionados pela falta de condições financeiras.

Outra legislação infraconstitucional que atribuiu grande visibilidade ao idoso, enfatizando a sua participação de forma efetiva na sociedade, demonstrando a necessidade de um envelhecimento mais saudável foi a Política Nacional do Idoso (Lei 8.842),³⁷ que surgiu em meio a uma série de mudanças no contexto social. Dentre elas destacam-se: a fundação da Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia – SBGG, em 1961; o primeiro grande aumento visível da população idosa, em 1970; e o surgimento da Associação Nacional de Gerontologia – ANG, em 1985. Foi esse mesmo diploma legal³⁸ que, inclusive, determinou o primeiro conceito de pessoa idosa como sendo o indivíduo maior de 60 (sessenta) anos, anteriormente já mencionado. O art. 1º do diploma legal em comento demonstra claramente a intenção de promoção à segurança do idoso, aduzindo que “a política nacional do idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade”.

O direito de alimentos em favor dos pais pelos seus filhos, quando aqueles não possuírem meios e recursos próprios para a subsistência é imprescindível para a manutenção da pessoa de forma geral, ou seja, os mais variados gastos que se fazem necessário como remédios, médicos, medicamentos, despesas básicas (água, luz, telefone) e até funcionários.

Sobre a prestação de alimentos, estes serão apresentados na forma da lei civil, conforme aduz o Estatuto do Idoso.³⁹ No Código Civil de 2002⁴⁰ os artigos 1.694 até 1.699 tratam especificamente do atributo dos alimentos, estando o art. 1.696 referindo-se a relação entre pais e filhos: “O direito a prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, é

³⁶ BRASIL, **Lei Orgânica de Assistência Social**, Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm> Acesso em: 11 abr. 2017.

³⁷ BRASIL. **Política Nacional do Idoso**, Lei 8.842, de 04 de janeiro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8842.htm> Acesso em: 11 abr. 2017.

³⁸ O artigo 2º da **Política Nacional do Idoso** faz primeira definição de idoso aludindo que “*Considera-se idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade*”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm> Acesso em: 11 abr. 2017.

³⁹ O artigo 11º do **Estatuto do Idoso** aduz sobre a prestação de alimentos: “*os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil*” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm> Acesso em: 15 fev. 2017.

⁴⁰ BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 fev. 2017.

extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos, uns em falta dos outros”. No entanto, como o estudo em comento visa não se aprofundar na obrigação material, mas sim no dever moral, considerando a prestação de cuidado e afetividade, não se faz necessário um detalhamento dos referidos dispositivos, mesmo que o dever de amparo imaterial englobe os aspectos materiais.

Se haviam dúvidas quanto à proteção do idoso na redação da Carta Magna e em outros dispositivos, que até então seria aquele supostamente amparado somente no fator econômico, reservando-se assim prerrogativas dadas apenas à pessoa idosa hipossuficiente, essa propositura foi enjeitada a partir a promulgação do Estatuto do Idoso⁴¹ (Lei 10.741) em outubro do ano 2003.

Nas declarações de Maria Berenice Dias⁴²,

O Estatuto se constitui em um microsistema e tem o mérito de reconhecer as necessidades especiais dos mais velhos, estipulando obrigações ao Estado. Deve ser considerado como um verdadeiro divisor de águas na proteção do idoso. Não se trata de um conjunto de regras de caráter programático, pois, são normas definidoras de direitos e garantias fundamentais que têm aplicação imediata.

O art. 5^a, § 1^o da Constituição de 1988⁴³ menciona que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

O Estatuto do Idoso emergiu como instituto assegurador dos direitos e garantias das pessoas idosas, ficando a proteção integral aos idosos abrangida em tudo ao que refere à vida deste em sociedade. Embora a proteção econômica seja ressaltada de maneira mais evidente, a manutenção da dignidade, onde o acesso aos recursos econômicos é indispensável, cedeu espaço à solidariedade, o afeto e a consideração que também são ponderosamente estabelecidos a partir de então.

O referido diploma consolidou os direitos e garantias das pessoas idosas, oferecendo formas de controle para propicia-los um melhor tratamento nos mais diversos aspectos, sejam eles físicos, mental, moral, intelectual, espiritual e moral, afim do devido envelhecimento digno, normatizado.

Sobre essa proteção máxima e a efetivação de uma série de direitos, os artigos 2^o e o caput do art. 3^o do Estatuto⁴⁴ aduzem:

⁴¹ BRASIL. **Estatuto do idoso**, Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm> Acesso em: 15 fev. 2017.

⁴² DIAS, Op. cit. p. 654

⁴³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 11 mar. 2017

⁴⁴ BRASIL. **Estatuto do idoso**, Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm> Acesso em: 15 fev. 2017.

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.

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.

Além de listar as garantias de prioridade como determinado nos dispositivos acima, o Estatuto⁴⁵ proíbe qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão com os idosos.

É importante frisar que apesar da família ser a instituição considerada com mais responsabilidades e deveres de proteção sobre a pessoa idosa, e por esse motivo, ganham destaque nesse estudo, a comunidade, a sociedade e o Poder público, também possuem obrigação quanto a seguridade de direitos relativos à terceira idade.

O Estatuto⁴⁶ destaca também a responsabilidade tanto de pessoa física, como de pessoa jurídica que não atenderem as regras de proteção ao idoso determinadas em tal lei.

Ademais, a fim de tratar o maior número de vertentes relacionadas a proteção efetiva ao idoso, o Título II do Estatuto, que trata Dos Direitos Fundamentais, analisou cuidadosamente os direitos dos idosos de forma separada no que se referem à vida, à liberdade, ao respeito e a dignidade, aos alimentos, à saúde, a educação cultura, esporte e lazer, à profissionalização e ao trabalho, à previdência social, à assistência social, à habitação e ao transporte.

Desse modo, é nítido que a manifestada lei aufere que o processo de envelhecimento está ligado e diz respeito à sociedade em geral, devendo, portanto, ser objeto de conhecimento e informação para todos.

Após análise dos mecanismos jurídicos ligados a defesa do idoso quanto ser ativo da sociedade, abarcando os seus direitos e garantias alcançados ao longo do tempo, principalmente do que tange ao cuidado afetivo inquestionáveis ao envelhecimento saudável, visando à plena dignidade desses, vislumbra-se sem sobra de dúvidas, o dever dos filhos para com os seus pais idosos.

⁴⁵ O artigo 4º **Estatuto do Idoso** trata que “*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*”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm> Acesso em: 15 fev. 2017.

⁴⁶ O artigo 5º do **Estatuto do Idoso** abrange a responsabilidade de proteção ao idoso à pessoa física e jurídica: “*A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade à pessoa física ou jurídica nos termos da lei*”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm> Acesso em: 15 fev. 2017.

Como informado, o primeiro texto constitucional a normatizar tal dever foi a Carta Magna de 1988 sendo largamente amparada pelo Estatuto do Idoso, que amplia o entendimento do amparo para o vão da afetividade. Ainda sobre o assunto, o parágrafo único do art. 3º, inciso V, e art. 10º, parágrafo primeiro, inciso V do mencionado Estatuto⁴⁷ traz:

Art. 3º

[...]

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

[...]

V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;

[...]

Art. 10º. 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.

Assim sendo, é dever da família propiciar um ambiente favorável a um envelhecimento tranquilo e sereno, com compreensão e dedicação entre os seus entes, assegurando um envelhecimento participativo, ativo e operante, longe de afastamentos, quer seja familiar tanto no âmbito familiar, quanto na sociedade.

Desse modo, todo e qualquer descumprimento a essas garantias legais, abordadas nesse tópico, poderá ser penalizada na forma da lei civil ou penal.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO MORAL

A noção de responsabilidade civil está ligada à capacidade de pleitear o pagamento indenizatório dos danos causados em uma situação na qual o sujeito ativo sofre prejuízo como consequência de atos ilícitos praticados pelo sujeito passivo.

Nos dizeres do doutrinador Fernando Gaburri⁴⁸ esse ramo do Direito “estuda justamente o dever de indenizar um dano causado e em que circunstâncias ele existirá”.

Sobre a responsabilidade civil, Carlos Alberto Gonçalves⁴⁹ afirma que “exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano”, expondo que:

⁴⁷ O artigo 3º se encontra apresentado na íntegra no **Estatuto do Idoso**, Lei 10.741. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm> Acesso em: 15 fev. 2017.

⁴⁸ GABURRI, Fernando. **Direito Civil para sala de aula: responsabilidade civil**. 5 ed. Curitiba: Juruá. 2016. v. 4. p.21

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V.4 p.21

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Para o professor Nelson Rosenvald⁵⁰ “responsabilidade civil é a reparação por danos injustos, resultantes de violação de um dever geral de cuidados, com a finalidade de recomposição do equilíbrio violado”.

Desse modo, não há o porquê falar em responsabilidade civil se não houver prejuízo a alguém, pois, esse ramo visa, justamente, a reparação na busca de um retorno ao estado em que se encontrava antes do prejuízo na sua forma mais viável, seja na mesma espécie ou no equivalente a dinheiro.

Nas palavras do doutrinador Gonçalves⁵¹ “o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante*”.

O dever de responder civilmente como sendo unicamente uma espécie de castigo ou sanção imposta ao praticante da ação ou omissão tida antigamente, é atualmente vista como uma ideia de reparação a vítima, buscando julgar o dano acontecido em si, em seu grau e sua ilicitude, e não mais em buscando visualizar somente a conduta do agente.

Sobre o critério de imputação do dever de reparação, Maria Helena Diniz⁵² menciona que “a responsabilidade civil visa a aplicação de medidas que façam com que alguém repare um dano patrimonial ou moral causado a outrem, advindo este de uma responsabilidade subjetiva ou objetiva”. Sendo a diferença entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva fundamentada se a conduta do agente que provocou o dano.

Fernando Gaburri⁵³ afirma que se a reparação depender de conduta culposa violadora de direito, a responsabilidade será subjetiva. Se para a reparação de dano, bastar a conduta, sem que seja necessário investigar se houve ou não culpa, será objetiva.

Assim, na responsabilidade subjetiva a prova de culpa do agente é fundamental para a admissibilidade da indenização, estando baseada na teoria da culpa, a qual se configura somente após a prova de dolo ou culpa para que o causador seja obrigado a repará-lo.

Na responsabilidade objetiva, construída na ideia na teoria do risco, basta que haja a relação denexo entre a conduta e o dano, prescindindo-se totalmente a prova da culpa.

⁵⁰ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas. 2015. v. 3 p. 26.

⁵¹ GONÇALVES. Op. cit. p.21

⁵² DINIZ, Op. cit. p. 45

⁵³ GABURRI. Op. cit. p. 35

No presente artigo, o fator culpa é preponderante para que ocorra a indenização oriunda dos prejuízos em face do abandono afetivo de idosos, em razão de que, a responsabilidade imputada proveniente desse ilícito é a subjetiva.

5.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Embora não haja uma totalidade no entendimento, havendo divergência entre alguns doutrinadores com relação aos pressupostos ou aos seus elementos estruturais do dever de indenizar por dano, entende-se que aquele é composto por três elementos, a saber: conduta humana; nexo de causalidade; e dano.

Carlos Roberto Gonçalves⁵⁴ e Flávio Tartuce⁵⁵, por exemplo, abrange no rol dos pressupostos da responsabilidade civil, o elemento culpa. No entanto, outros doutrinadores como Maria Helena Diniz⁵⁶ e Fernando Gaburri⁵⁷ consideram apenas os três elementos já mencionados. Nesse rol, Gaburri⁵⁸ afirma que “a culpa não é pressuposto da responsabilidade civil, pois, na responsabilidade objetiva ela não se mostra necessária”.

Ao tratar da obrigação de indenizar, o Código Civil de 2002⁵⁹ apresenta a coexistência genérica de regras baseadas na teoria da culpa, e a reparação baseada na teoria do risco, ambas já vista anteriormente.

Os pressupostos da responsabilidade civil estão identificados no art. 186 do Código Civil de 2002⁶⁰, que expõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

5.1.1 Conduta

⁵⁴ GONÇALVES. Op. cit. p. 51-53

⁵⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 468.

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2006. V. 7. P. 41

⁵⁷ GABURRI. Op. cit. p. 45

⁵⁸ Ibidem. p. 46

⁵⁹ O artigo 927 do **Código Civil** de 2002 aborda a culpabilidade em face da reparação civil: “Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 fev. 2017.

⁶⁰ BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 fev. 2017.

Maria Helena Diniz apud Gaburri⁶¹ afirma que elemento conduta é “ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiros, ou fato de animal ou coisa inanimada, que cause danos a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”.

A conduta do agente como pressuposto da responsabilização civil pode ser comissiva, sendo a forma mais comum de exteriorização de conduta consistente numa ação humana, ou omissiva, quando o responsável tem o dever jurídico de agir e não o faz.

Sampaio⁶² aduz que embora seja de difícil visualização, o comportamento omissivo gera dano, se fazendo necessário que o dever jurídico de praticar determinado fato, ou seja, de não se omitir, esteja presente, tornando-se o seu descumprimento condicionado a um dano.

O dever de agir no caso do abandono afetivo ao idoso decorre de lei, como já estudado anteriormente, estando os seus filhos impelidos a amparar imaterialmente e observando o princípio da afetividade os seus pais.

Sobre o fator conduta, o doutrinador Gaburri⁶³ aduz que “o direito brasileiro se preocupa tanto com os danos causados por ação ou omissão própria, como com os causados por fatos de terceiro, e ainda pelos causados por fato de animal ou coisa inanimada”. Porém, esse detalhamento não se faz importante nesse estudo, visto que o abandono afetivo ao idoso possui conduta própria. Esse comportamento que causar dano a outrem faz com que ao próprio autor surja a obrigação de indenizar.

Desse modo, toda conduta, seja ela comissiva ou omissiva, que viole um dever jurídico e cause danos, pode resultar em reparação, se presente os demais requisitos da responsabilidade civil.

5.1.2 *Nexo causal*

Acerca do nexo causal, Carlos Roberto Gonçalves⁶⁴ afirma que a relação de causalidade “é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. [...] Sem ela, não existe a obrigação de indenizar”. E acrescenta: “Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar”.

⁶¹ GABURRI, Op. cit. p 46.

⁶² SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo. Atlas. 2003. p. 31

⁶³ GABURRI, Op. cit. p. 47

⁶⁴ GONÇALVES, Op. cit. p. 52

Sergio Cavalieri Filho⁶⁵ completa o entendimento, aduzindo que “não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito”.

Logo, se o dano provocado não decorrer da conduta do agente, este não pode ser obrigada a indenizar a vítima. O art. 13 do Código Penal - CP⁶⁶ reforça essa ideia e traz a definição de que “o resultado, de que depende a existência do crime somente é imputável a quem lhe der causa”.

Desse modo, o nexos casual nada mais é do que a ponte existente entre a conduta do agente e o dano causado. Esse elo é indispensável para a análise da responsabilidade civil por abandono afetivo abordado nesse estudo.

5.1.3 *Dano*

O elemento dano se caracteriza na responsabilidade civil como sendo o prejuízo causado a outra pessoa, podendo ser este de cunho patrimonial, moral ou estético.

Configura-se dano estético aquele que atinge o aspecto físico da pessoa humana, implicando em lesão a sua beleza, diminuindo-a. Teresa Ancona Lopes apud Cahali⁶⁷ afirma que “o dano estético é lesão a direito de personalidade – o direito à integridade física, especialmente na aparência externa”.

O dano patrimonial é um atentado ao patrimônio do sujeito ativo, podendo este ter perda de bem material total ou parcial. Sobre essa espécie de dano, Fernando Gaburri⁶⁸ afirma que “os efeitos do ato danoso podem incidir tanto no patrimônio atual da vítima quanto refletir em seu patrimônio futuro, de modo a diminuí-lo ou impedir sua formação”. Assim sendo, o dano ao patrimônio imputa em um dano pecuniário, importando em perda de dinheiro efetiva em razão do ocorrido, que seria o dano emergente, ou em uma impossibilidade de ganho, que seria aquilo que a vítima deixou de obter em razão do dano, denominado de lucro cessante.

Já no dano moral, que dentro dos pressupostos da responsabilidade civil é o precípua para caracterizar o abandono afetivo ao idoso como passível de indenização, não há prejuízo

⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 46

⁶⁶ BRASIL, **Código Penal**, Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm> Acesso em: 03 jul. 2017.

⁶⁷ CAHALI, Yussed Said. **Dano Moral**. 4 ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 199.

⁶⁸ GABURRI, Op. cit. p. 85.

financeiro ao ofendido. Segundo Gaburri⁶⁹, o dano moral “é todo aquele que implica lesão a direitos da personalidade e não atinge o patrimônio da vítima” e acrescenta:

Não se pode falar propriamente em diminuição patrimonial da vítima, já que implica uma ofensa a direito da personalidade como: honra, liberdade, imagem, nome, etc..., ou em outras palavras, decorre da eficácia horizontal dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos quando violados.

O art. 5º da Constituição Federal⁷⁰, em seus incisos V e X, prevê a indenização por dano moral:

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

[...]

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

[...]

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

O doutrinador Fernando Gaburri⁷¹ distingue ainda o dano moral em seu sentido objetivo e subjetivo. Afirma que no subjetivo “leva-se em consideração o sentimento da vítima em decorrência da ofensa irrogada a um seu direito da personalidade”, enquanto o objetivo “independe da capacidade de discernimento da vítima”. Chama-se a atenção ao fato de que o direito à proteção da dignidade é assegurado a todos pela Constituição, assim como pelo Estatuto do Idoso, particularmente ao idoso.

5.2 Natureza jurídica do Dano Moral

O dano moral possui natureza jurídica de compensação. O doutrinador Rizzardo⁷² adota o parecer que no dano moral não cabe alegação de indenização, mas sim, reparação com caráter punitivo e ressacatório e/ou preventivo. O caráter punitivo existe na ideia de que o agente passivo do dano pague pelo dano que causou, enquanto o caráter ressacatório, busca proporcionar uma satisfação em contrapartida ao prejuízo sofrido.

⁶⁹ *Ibidem* p. 103 .

⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 11 mar. 2017

⁷¹ GABURRI. Op. cit. p. 112.

⁷² RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 39.

Dentro desse contexto, Gaburri⁷³ aduz que “a reparação por dano moral não visa refazer nenhum patrimônio, pois, à primeira vista este permaneceu incólume diante das lesões extrapatrimoniais”.

6. A REPARAÇÃO CIVIL NA HIPÓTESE DO ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS

O debate a cerca da reparação civil por dano moral resultante do abandono afetivo ao idoso ainda é tema relativamente inovador no cenário jurídico social brasileiro, como já apontado. Porém, analisando todos os direitos assegurados aos idosos juntamente com a descrição do abandono afetivo e os pressupostos em torno da responsabilização civil é possível delinear contornos que levam à compreensão da indenização como forma de reparo na tentativa de amenizar os danos decorridos da falta de afeto, que não pode ser confundida com a simples ausência de amor. Aquele se configura como uma ação e não um simples sentimento, isto é, enseja na ligação direta entre as pessoas.

Dentre as diversas compreensões doutrinárias sobre o dano moral, há um entendimento prevalecente em identificar a perda que possa culminar em indenização por danos morais como sendo aquela que afeta o íntimo do ser humano, e, uma vez que está presente na esfera subjetiva do indivíduo, torna-se impossível mensurar valor pecuniário adequado a reparação, visto a situação delicada de se exigir na vítima a real comprovação da sua lesão diante de tanta subjetividade.

José Rafael Santini⁷⁴ afirma que o dinheiro pode compensar o sofrimento pelas vantagens que proporciona, mesmo que não acabe com a dor:

A soma em dinheiro paga pelo agente causador é para que ele se sinta de alguma maneira o mal que praticou, a dor, a alegria, a vida, a liberdade, a honra ou a beleza, são de valor inestimáveis. Isso não impede, porém que seja aquilatado um valor compensatório que amenize aquele dano moral.

No caso do abandono afetivo dos filhos com os pais idosos, a consequência da conduta de omissão no amparo físico, psíquico e moral geram aflição, dor, sofrimento, humilhação e angústia, podendo contribuir para o desenvolvimento de doenças graves duradouras que ensejem até no adiantamento da morte.

Embora a reparação civil não esteja prevista taxativamente no Estatuto do Idoso, o abandono imaterial tipificado como crime, se apresenta no artigo 98 do referido Estatuto,⁷⁵

⁷³ GABURRI. Op. cit. p. 117 -118

⁷⁴ SANTINI, José Rafael. **Dano Moral**: Doutrina, jurisprudência e prática. São Paulo. E. Direito, 1997. p. 37

⁷⁵ O artigo 98 do **Estatuto do Idoso** aduz que “*Abandonar o idoso em Hospitais, casa de saúde entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou*

informando ainda o diploma⁷⁶ que trata-se de crime de ação penal pública incondicionada, sendo o Ministério Público parte legítima para instaurar um processo, independente de uma representação da vítima.

Nessa direção, entende-se com base nos direitos assegurados aos mais velhos nos mais diversos diplomas legais e no estudo da indenização por dano moral, que a reparação por danos morais seria a compensação pelo sofrimento causado.

Nas declarações de Maria Berenice Dias⁷⁷, ainda que a falta de afetividade não seja expressamente indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico e emocional causado por essa omissão deve servir, no mínimo, para gerar um comprometimento. Afirma a doutrinadora que “não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor”.

Vale, no entanto, mencionar que não é qualquer comportamento omissivo dos filhos capaz de caracterizar o ato ilícito passível de indenização. Nessa conduta deve estar presente a negativa injustificada dos deveres decorrente da relação familiar, havendo o distanciamento na convivência filial-paterno. A omissão, identificada no desafeto deve comprometer seriamente o desenvolvimento e dignidade do idoso, causando malefícios a este.

Sobre a violação do dever de assistência entre familiares Álvaro Azevedo e Silvo Venosa⁷⁸ ensinam que

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não só 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.

Desse modo, a deficiência do amor, não é por si só, o ato ilícito praticado habilitado de gerar o dano moral, mas sim a negativa em desferir amparo e assistência moral, é desatender as necessidades em prejuízo do pleno envelhecimento, é, em muitos casos, o desfazimento dos vínculos de afetividade estabelecidos em alguma época, é também, acima de tudo, o descumprimento dos deveres decorrentes da relação familiar.

Nesse diapasão, é certo que deverá ser analisado minuciosamente cada caso concreto da suposta incidência do abandono afetivo para verificar-se em que proporção o

mandado: pena: detenção 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm> Acesso em: 09 mar. 2017.

⁷⁶ O artigo 95 do **Estatuto do Idoso** que trata dos crimes defendidos na lei afirma: “*Os crimes defendidos nesta lei são de ação penal pública incondicionada, não lhes aplicando os artigos 181 e 182 do Código Penal*” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm> Acesso em: 09 mar. 2017.

⁷⁷ DIAS. Op. cit. p. 98

⁷⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça; VENOSA, Silvo de Salvo. **Código civil anotado e legislação complementar**. São Paulo: Editora Atlas, 2004. p. 14

comportamento/conduita do(s) familiar(s) foi responsável pelo rompimento dos laços afetivos e pelos danos causados, compreendendo, só após tal análise, se existirá no caso concreto o dever de reparação, que deve ser reconhecido excepcionalmente quando for evidente a presença dos pressupostos de reparação através de estudos e laudos técnicos elaborados por uma equipe de profissionais competentes.

Assim, o Poder Judiciário deverá averiguar todo caso em sua singularidade, para verificar a presença de todos os elementos propiciadores da responsabilidade civil, considerando os valores subjetivos, com o intuito de assegurar a dignidade da pessoa humana.

Sobre a compreensão e entendimento do abandono afetivo como gerador de indenização, o Deputado mato-grossense Carlos Bezerra, no ano de 2008, apresentou a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC, o Projeto de Lei 4.294⁷⁹ que visa estabelecer expressamente a reparação por dano moral em razão do abandono afetivo no Código Civil e no Estatuto do Idoso, através de Emenda.

A justificativa do parlamentar para o engajamento do mencionado projeto se respalda no entendimento de que as obrigações de suporte entre pais e filhos, pontualmente aqui já abordadas, se baseiam no concreto e fundado amparo afetivo, abrangendo outras vertentes que não somente o suporte material⁸⁰:

O envolvimento familiar não pode ser mais apenas pautado em um parâmetro patrimonialista-individualista. Deve abranger também questões éticas que habitam, ou ao menos deveriam habitar, o consciente e inconsciente de todo ser humano.

Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade.

No caso dos filhos menores, o trauma decorrente do abandono afetivo parental implica marcas profundas no comportamento da criança. A espera por alguém que nunca telefona - sequer nas datas mais importantes - o sentimento de rejeição e a revolta causada pela indiferença alheia provocam prejuízos profundos em sua personalidade.

No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e no agravamento de uma situação de isolamento social mais comum nessa fase da vida. A falta de intimidade compartilhada e a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso e de seu interesse com a própria vida.

Por sua vez, se é evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amar, deve-se ao menos permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado.

⁷⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4.294**. Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

⁸⁰ *Ibidem*.

Após ter aprovação unânime pela Comissão de Seguridade Social, alegando dentre outros aspectos que a deliberação serviria para coibir a conduta, e parecer favorável do relator designado da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e de votos divergentes dos Deputados, o referido Projeto de Lei permanece atualmente em apreciação no Congresso Nacional, perante análise da Comissão encarregada.

Ademais, em decisão paradigmática, precursora e revolucionária no tocante a responsabilização defronte o abandono afetivo, o Superior Tribunal de Justiça através de decisão da Ministra Fátima Nancy Andrichi⁸¹, no ano de 2012, manifestou que “não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar”.

Adiante, em sua decisão, a Relatora esclareceu ainda que o cuidado afetivo decorre naturalmente das relações interparentais, se configurando como uma imposição biológica e legal, tal como um encargo jurídico, diferindo-se do amar diante da possibilidade de verificação e comprovação do seu cumprimento. Acrescentando, sabidamente, que “em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”.

Concerne, desse modo, destacar que a jurisprudência em comento, busca reparar os danos ocasionados pela omissão do cuidado e zelo. Portanto, não outorga, valor indenizatório de reparação por danos morais em benefício do indivíduo que demanda em sua querela exclusivamente a falta do sentimento amor, pois, é entendimento irrefutável que não se pode obrigar ninguém a gostar/amar o outro.

⁸¹ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)**. Relatora Ministra Fátima Nancy Andrichi, 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012>. Acesso em: 04 fev. 2017.

Dessa forma, ficando evidente, após análise de laudos e prova, que a conduta omissiva do ente familiar no seu dever de cuidados com o idoso, causou danos irreparáveis na sua esfera moral, há dever de indenizar com vistas a reparar e amenizar os danos suportados.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo dos direitos assegurados aos idosos pela legislação brasileira traduz em um sério compromisso social, sobretudo, no referente ao crescimento populacional de tal faixa etária. Os dados estatísticos dos órgãos competentes demonstrados aqui, comprovam a real necessidade de se buscar condições que ensejem em uma melhor qualidade de vida para os idosos.

Constatou-se, sobretudo, a essencialidade que a família, o Estado e a sociedade, de forma geral, voltem a sua atenção para a pessoa idosa, com foco na dimensão social do envelhecimento, priorizando o trato com o idoso, dando-lhe proteção de modo a garantir a sua dignidade enquanto ser humano.

Sob essa ótica, em observância ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e todos os demais direitos assegurando aos idosos pela Carta Magna, bem como pelas outras legislações infraconstitucionais, o dever de assistência imaterial configura-se como fundamental na relação paterno-filial e vice-versa, definindo como dever o fornecimento de cuidados e atenção.

Nesse sentido, a valorização das relações familiares tem grande papel no tema relacionado ao abandono afetivo. Os princípios da solidariedade e da afetividade se apresentam diante da jurisdição brasileira, como fundamentais nos vínculos familiares contemporâneos.

Assim, com base nos dados analisados ao decorrer de todo o estudo teórico, restou demonstrado que o atual ordenamento, pautado de mecanismos legais de proteção aos idosos, possibilita o reconhecimento do exercício de se pleitear o amparo imaterial. Contudo, a prática de tais mecanismos protecionistas, não vem a ser exercida de maneira eficaz, observados a quantidade de idosos abandonados e desamparados.

Dessa forma, havendo o descumprimento das garantias asseguradas aos idosos, surge perspectiva de se pleitear a indenização por danos causados pelo abandono afetivo, visando a compensação dos danos, defronte a constatação da vulnerabilidade social.

Não obstante, a ausência de lei específica do tocante ao abandono afetivo na terceira idade, uma vez violado o dever de cuidado, tem o idoso o direito de exigir compensação pecuniária, nos termos da legislação da responsabilidade civil vigente e os seus pressupostos.

Conforme analisado, o fator chave da responsabilidade civil é a inobservância e desrespeito de um dever jurídico, acarretando dano para alguém, gerando, pois, um novo dever jurídico, que vem a ser a reparação do dano, como ocorre nos casos de abandono afetivo.

É precisamente nesse rol que surgem as divergências acerca do assunto. As correntes contrárias à reparação civil por consequência do abandono afetivo defendem a não existência do ato ilícito, pois o afeto estaria ligado à imposição de amar, sendo impossível essa obrigação, mesmo que exista o elo familiar.

De toda forma, o trabalho em comento demonstrou que a caracterização do abandono afetivo não está pautado somente na simples concepção de exaurir amor.

O direito do idoso à convivência familiar está previsto na legislação, bem como o dever de prestação de auxílio imaterial dos filhos. É sábio que não se pode obrigar ninguém a amar outra pessoa. Porém, deve-se reconhecer a obrigatoriedade do amparo necessário à dignidade da pessoa humana.

Por fim, apesar de se tratar de questão controversa, ainda que o afeto não possa ser mensurado, visto a sua subjetividade, tem-se que a indenização por danos morais, sem dúvidas, emerge como forma de tutelar o dever de cuidado violado pelos filhos, e, concomitantemente, uma ação preventiva com o fim de inibir a prática do descuido cada vez mais frequente com os idosos.

Desse modo, encontrando-se presentes no caso concreto todos os pressupostos da responsabilidade civil, tais como a conduta, dano e nexos causal, existe o dever de indenizar. Assim sendo, todos os pais idosos que se sentirem abandonados imaterialmente por seus filhos devem procurar o Poder Judiciário sendo de pleno direito uma ação de indenização por danos morais.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Ministra relatora. **Recurso Especial 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)**, 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901937019 &dt_publicacao=10/05/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012)>. Acesso em: 04 fev. 2017.

AZEVEDO, Álvaro Villaça; VENOSA, Silvio de Salvo. **Código civil Anotado e legislação complementar**. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. **Código Penal**, Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm> Acesso em: 03 jul. 2017.

_____. **Estatuto do idoso**, Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm> Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. **Lei Orgânica de Assistência Social**, Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm> Acesso em: 11 abr. 2017

_____. **Política Nacional do Idoso**. Lei nº 8.842 de 4 de janeiro de 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm> Acesso em 11 abr. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 14 fev. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4.294**. Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>> . Acesso em: 20 jul. 2017.

CAHALI, Yussed Said. **Dano Moral**. 4 ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2006. V. 7.

_____. Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Saraiva. 2002. V. 5.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

GABURRI, Fernando. **Direito Civil para sala de aula: Responsabilidade civil**. 5 ed. Curitiba: Juruá. 2016. V. 4

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. V. 4

_____. Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Disponível em <www.ibge.gov.br> Acesso em: 10 fev. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA - IBDFAM. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização.** Disponível em <www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indenizao> Acesso em 03 mar. 2017

KRIEGER, Mauricio Antonacci. KASPER, Bruna Weber. **Consequências do abandono Afetivo.** 2015. Disponível em <www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7137-consequencias-do-abandono-afetivo> Acesso em 13 jul. 2017

MENDES, Márcia R.S.S.B. et al. **A situação social do idoso no Brasil:** uma breve consideração. Acta Paulista de Enfermagem. nº 4, São Paulo: 2005. v. 18

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. **Pacto de San José de Costa Rica.** San José: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: <www.cidh.oas.gov> Acesso em: 28 jun. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil.** 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil.** São Paulo: Atlas. 2015. v. 3.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: responsabilidade civil.** 3. ed. São Paulo. Atlas. 2003.

SANTINI, José Rafael. **Dano Moral:** Doutrina, jurisprudência e prática. São Paulo. E. Direito, 1997.

SARMENTO, Daniel. **Ponderação de interesses na Constituição Federal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SIMÕES, Celso Cardoso Silva. “Breve histórico do processo demográfico” in: Adma Hamam de Figueiredo (org), **Brasil uma visão geográfica e ambiental no início do século XXI.** Rio de Janeiro, IBGE, coordenação de geografia, 2016, Cap. 2.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

_____. Flávio. **O princípio da solidariedade e algumas aplicações ao direito de família - Abandono afetivo e alimentos.** Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre, 2012, v. 30. p. 3.

VILELLA, João Baptista. **As novas relações de família.** Anais da XV Conferência Nacional da OAB. Foz do Iguaçu, 1994.