

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE DE DIREITO**

WANESSA SOARES GOMES DA SILVA

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: EXONERAR OU RESPONSABILIZAR A FALTA DE
AMPARO?**

NATAL-RN
2015

WANESSA SOARES GOMES DA SILVA

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: EXONERAR OU RESPONSABILIZAR A FALTA DE
AMPARO?**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, desenvolvida sob a orientação do Prof. Me. Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon.

NATAL-RN

2015

WANESSA SOARES GOMES DA SILVA

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: EXONERAR OU RESPONSABILIZAR A FALTA DE
AMPARO?**

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Me. Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof^a. Ma. Aurelia Carla Queiroga da Silva
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof^a. Ma. Valéria Maria Lacerda Rocha
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO: ___ / ___ / ____.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
PNI	Política Nacional do Idoso
EID	Estatuto do Idoso (Lei 1074/04)
CC/2002	Código Civil Brasileiro de 2002
CPC	Código de Processo Civil
CNJ	Conselho Nacional da Justiça
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
APC	Apelação Cível
RESP	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia
ILP	Instituição de Longa Permanência
MS	Ministério da Saúde
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PNSI	Política Nacional de Saúde do Idoso
SCIELO	Scientific Eletronic Library On
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
BPC	Benefício de Prestação Continuada
OEA	Organização dos Estados Americanos

**Aos meus pais grandes
incentivadores de todos os meus
sonhos, toda minha admiração e
enorme gratidão, dedico esse
trabalho.**

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser minha fortaleza e fonte maior de iluminação que tornou possível a realização deste trabalho e a concretização de um sonho.

Aos meus pais, avós, irmãos, tios e toda minha família pelos valiosos ensinamentos de vida e pelo apoio incondicional que foram de fundamental importância para o cumprimento dessa etapa da minha vida.

Aos queridos amigos Andreza Santos, Ana Patrícia Pereira, Dianny Alves, Eriberto Ferreira e Karoline Lucena por todo incentivo e compreensão nos momentos de extrema dificuldade. Sem vocês não teria conseguido vencer todos os obstáculos dessa caminhada e não teria aprendido a superar meus maiores medos.

Aos colegas de trabalho que compõem o Munemassa Advogados, responsáveis por tornar o meu encontro com o Direito algo potencialmente prazeroso. Especialmente aos meus amigos Evandro Montenegro e Amandine Pereira, a minha eterna gratidão pela troca de experiências fabulosas que me fizeram crescer e modificar muitos dos meus conceitos.

Ao conselheiro e confidente Thiago Martins que de forma paciente e potencialmente humana ajudou-me a transpor as barreiras impostas pela minha mente para conquistar tudo aquilo o que eu realmente desejei com a minha alma.

Ao mestre Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

A todos os professores do curso, que foram peças fundamentais para construção dos conhecimentos que viabilizaram a elaboração deste trabalho monográfico.

A todos os colegas de curso que acreditaram em meu potencial e me incentivaram no momento em que realmente precisava de apoio.

“Amar é faculdade, cuidar é dever”.

Nancy Adrighi- Ministra do STJ

RESUMO

O presente trabalho busca investigar a possibilidade da concessão de indenização em favor dos idosos em decorrência do abandono afetivo praticado pelos filhos maiores, agentes aos quais é conferido o dever de amparo e assistência aos seus ascendentes, sobretudo quando estes se encontram em situações de carência, enfermidade ou velhice, em consonância com as disposições do art.229 da Carta Superior. É sabido e consabido que o contingente da população idosa no Brasil e no mundo apresentou significativo crescimento, o que do ponto de vista jurídico implica o desenvolvimento de mecanismos aptos à garantia do envelhecimento digno e a tutela eficiente dos direitos da idade provectora. Partindo da premissa de que o Abandono Afetivo Inverso corresponde a uma das formas mais odiosas e comuns de violência observada no cenário atual que vitimiza os longevos, que na maioria dos casos convive no próprio seio familiar, ascenderá o debate acerca da incidência da responsabilidade civil na hipótese em apreço. O deslinde da referida questão circundará o exame da indenizabilidade do prejuízo decorrente da conduta omissiva dos filhos que lesiona moralmente os seus genitores, bem como a forma como se opera a compensação justificada pelo ferimento de interesses imateriais juridicamente tutelados. Por meio de metodologia que abrangerá precipuamente a pesquisa bibliográfica e os métodos de abordagem dedutivo e dialético, buscar-se-á amparo na doutrina da responsabilidade civil afetiva e apoio na jurisprudência pátria com o desiderato de sedimentar a viabilidade do pleito por danos morais compensatórios em face da prole amadurecida quando verificada a ocorrência de prejuízos extrapatrimoniais que afrontam a dignidade do idoso e desrespeitam flagrantemente a sua identidade cidadã enquanto sujeito de direitos.

Palavras-chave: Abandono Afetivo Inverso, Responsabilidade Civil Parental, Dever de Cuidado.

ABSTRACT

This study aims to investigate the possibility of severance grant for the elderly as a result of emotional neglect practiced by adult children, agents to which is given the duty to support and assist their ancestors, especially when they are in difficult situations, sickness or old age, in line with the provisions of article 229 of Superior Charter. It is well known the contingent of elderly people in Brazil and around the world showed significant growth, which from a legal point of view implies the development of mechanisms able to guarantee the dignified aging and the efficient protection of the rights of old age. Assuming that the affective abandonment reverse represents one of the most odious and common forms of violence observed in the present scenario that victimizes the long-lived, which in most cases lives in their own family environment, ascend the debate about the incidence of liability in case in point. The demarcation of that question will surround the examination of indemnity injury resulting from the conduct of omission children morally injured their parents, as well as how it operates compensation justified by the injury of legally protected non-material interests. Through methodology that primarily cover the literature and methods of deductive and dialectical approach, look up will support the doctrine of affective liability and support in the homeland case with the desideratum of sedimentary the viability of the claim for compensation moral damage face the offspring matured if verified the occurrence of off-balance sheet losses that affront the dignity of the elderly and blatantly disregard their citizen identity as a subject of rights.

Keywords: Abandonment Affective Aging, Parental Liability, Duty of care.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. O IDOSO E SUA CONDIÇÃO PECULIAR	15
1.1. Delimitação conceitual	15
1.2. O aumento da população idosa	18
1.3. O papel do idoso no cenário atual.....	20
1.4. Mecanismos de proteção da idade propecta.....	23
2. A ENTIDADE FAMILIAR COMO CUIDADORA DA PESSOA IDOSA	27
2.1. A evolução da família à luz da Constituição Federal de 1988.....	27
2.2. Relações entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Abandono Afetivo Inverso e a funcionalidade da Família Contemporânea	32
2.3. O Princípio da Afetividade X O problema da prestação de afeto	37
2.4. O Princípio da Solidariedade e suas repercussões nas relações familiares.....	42
3. O ABANDONO AFETIVO INVERSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: EXONERAR OU RESPONSABILIZAR A FALTA DE AMPARO?47	
3.1. Da incidência da responsabilização civil em razão da infringência do dever de cuidado.....	47
3.2. Pressupostos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais idosos e filhos maiores	58
3.3. Exame de pontos controversos.....	67
3.4. O Projeto de Lei nº 4.294/2008	74
CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS.....	80

INTRODUÇÃO

Nos dias correntes, o contingente da população idosa em nosso país tem apresentado significativo crescimento. As estatísticas evidenciam a forte presença do fenômeno do envelhecimento na sociedade hodierna, fato que reclama diretamente a elaboração de mecanismos eficazes e capazes de tutelar as necessidades específicas daqueles que encontram-se em idade provecta.

Sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio, é considerada idosa toda pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, sendo a todas elas assegurado o direito personalíssimo a um envelhecer digno, livre de toda e qualquer discriminação, negligência ou violência que comprometa sua vida, saúde e liberdade.

Nesta senda, a família como uma instituição social potencialmente relevante para assegurar a promoção e preservação da dignidade de seus entes, desempenha função primordial na busca pela garantia dos direitos de seus idosos, devendo a estes toda a assistência material e moral, que nessa delicada fase de sua existência passam a necessitar ainda com mais força de apoio e alento.

Em consonância com os ditames da Constituição Federal de 1988, é atribuído aos filhos o dever de amparar seus genitores quando estes atingem a idade avançada, quando encontram-se em situações de carência financeira ou afetiva ou quando vivenciam problemas que decorrem do aparecimento de enfermidades. Justamente nessa esteira, surge a polêmica questão acerca da responsabilização dos filhos em caso de abandono afetivo de seus pais idosos. O exame de tal fato faz surgir questionamentos inquietantes: à luz do ordenamento jurídico pátrio, poderia o abandono afetivo inverso servir como premissa para incidência de responsabilização civil em razão da quebra do dever de cuidado? Em outras palavras, deve-se exonerar ou responsabilizar a falta de amparo nessas situações?

Nesse diapasão, por meio de metodologia baseada na pesquisa bibliográfica e no emprego dos métodos de abordagem dedutivo e dialético, o presente trabalho se presta a análise da possibilidade de fixação de indenização por danos morais em

desfavor dos filhos que descumprem o dever de assistência afetiva e moral em relação aos seus pais idosos, enfatizando-se por assim posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da indenizabilidade do dano moral decorrente do abandono afetivo. O referido ensaio é composto por três capítulos ao longo dos quais se fomentará o intenso debate acerca da responsabilização civil no âmbito das relações familiares, especificamente no caso do abandono afetivo inverso.

Em um primeiro momento enfatizar-se-á a dinâmica do fenômeno do envelhecimento, sobretudo no cenário brasileiro onde as taxas de longevidade têm ganhado alta representatividade nos últimos anos, o que reforça a necessidade de atenção especial a esse segmento populacional. Neste pórtico, também será abordado o problema da conceituação legal e da condição peculiar da pessoa idosa, as implicações do processo de envelhecimento, bem como destacar-se-á os mecanismos voltados para proteção desses cidadãos na legislação pátria com escopo precípua de identificar o dever de assistência afetiva dos filhos em relação aos seus pais idosos no sistema jurídico brasileiro.

Seguidamente examinar-se-á a concepção da entidade familiar brasileira à luz da Carta Magna de 1988 que, sob uma nova perspectiva encontra-se alicerçada nos Princípios da Afetividade e da Solidariedade e encontra-se potencialmente vinculada a defesa da dignidade de seus entes. Na ocasião destacar-se-á a importância da família como cuidadora do idoso e como garantidora do direito social ao envelhecimento digno. Ainda no referido momento focar-se-á os deveres materiais e imateriais dos filhos em relação aos seus pais idosos a fim de fique claramente evidenciado que a estes não se encontra reservado apenas o papel de prestadores de alimentos, mas também a obrigação da assistência moral que encontra estreita vinculação com a preservação do bem estar e a saúde dos seus idosos.

No terceiro capítulo dar-se-á atenção exclusiva a problemática que exsurge da quebra do dever de cuidado por parte da prole amadurecida que, ao se descuidar de suas obrigações de cunho moral ocasiona danos expressivos aos genitores idosos vitimizados pela adoção de condutas omissivas que ocasionam abalos psicológicos capazes de lesar a sua integridade psíquica e, portanto os direitos inerentes a sua personalidade.

A partir da avaliação dos regramentos atinentes à matéria e a doutrina da responsabilidade afetiva, buscar-se-á explanar os argumentos necessários para que reste consubstanciada a possibilidade de responsabilização dos ascendentes pela inobservância de suas obrigações afetivas e imateriais. Por fim, examinar-se-á o Projeto de Lei 4.294/08, que objetiva sujeitar os filhos ao pagamento de dano moral no caso de abandono afetivo dos pais idosos como iniciativa salutar para defesa das garantias dos que encontram-se em idade provectora.

Ante a inexistência de decisões que tratem especificamente do abandono afetivo do idoso, analisar-se-á julgados atinentes a responsabilização civil no âmbito das relações paterno-filiais, onde será inclusive destacado posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em favor da indenização em razão do abandono moral, bem como as correntes que têm se firmado para explorar a polêmica aplicação da responsabilidade civil no âmbito das relações parentais.

Como uma das formas mais odiosas de violência em face dos longevos, o abandono afronta flagrantemente a dignidade dessas pessoas cuja vulnerabilidade inerente à idade demanda uma série de cuidados específicos e atenção que ultrapassam a esfera da assistência material. Neste contexto a devida exploração da temática em exame é de salutar importância para que se traga à baila a necessidade de valorização e defesa da identidade cidadã daqueles que em muito já contribuíram para o desenvolvimento da sociedade e para a subsistência de suas famílias e que em decorrência do avanço natural do tempo passam a necessitar de amparo e ajuda condizentes com suas condições de vida.

1. O IDOSO E SUA CONDIÇÃO PECULIAR

“Viver é envelhecer, nada mais”.

Simone de Beauvoir

1.1 Delimitação Conceitual

A exploração das questões atinentes ao processo de envelhecimento humano encontra-se intrinsecamente vinculada ao trato dos conceitos firmados acerca da velhice no cenário atual. Como é sabido vivemos em um constante e dinâmico processo de transformação desde o momento em que nascemos, sendo, portanto o envelhecer fato que pode ser contemplado como a perpetuação de nossa existência ao longo da passagem do tempo.

Nos dias correntes o que verificamos é a utilização de uma diversidade de termos que buscam fazer menção a condição de envelhecimento abandonando, contudo a ótica pejorativa e preconceituosa conservada por alguns vocábulos. Nesta senda o que constatamos é uma assente preocupação em designar a forma menos ofensiva para fazer referência àqueles que envelhecem, razão pela qual muito comumente tem se consagrado o uso da palavra idoso em substituição ao termo “velho”, sobretudo na própria legislação pátria. Acerca de tais considerações, pertinentes são as palavras de Martinez: ¹

Depois de certa hesitação e estabelecendo-se alguma confusão, consagra-se o vocábulo idoso em detrimento de velho. Mas também são usados meia-idade, idade provectora, idade avançada. Pouquíssimas vezes emprega-se decrépito, senil, macróbio, e, ainda, a senectude ou ancianidade. Algumas curiosidades estão presentes, como juvenice, envelhente, tercerista, mera tentativa de criar neologismo.

¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito dos Idosos**. São Paulo: LTR, 1997.p.22.

Como resta plenamente evidenciado, há estudiosos do assunto que preferem o emprego de terminologias mais eufemísticas, capazes de desvincular a ideia de pessoas envelhecidas da noção de total debilidade física, de inutilidade e de associações diretas com a morte. Noutra pórtica há os que consideram que “o que deve ser mudado não é a forma de se referir ao velho, mas sim a maneira de tratá-lo”², significando, portanto sob essa ótica o uso de neologismos como terceira idade, adultos maiores, idade madura, melhor idade, idade avançada dentre outros, mera troca de rótulos totalmente ineficaz em face da reprimenda de condutas que efetivamente desrespeitam e ofendem em potencial a dignidade dessas pessoas enquanto sujeito de direitos.³

Em consonância com essa linha de pensamento, o que é verdadeiramente importante é a atenção dispensada a cada uma delas e a forma como são consideradas suas reais necessidades e seus anseios, significando a utilização de expressões sinônimas uma forma de acentuar o preconceito e a diferenciação entre esses indivíduos.

Independente da nomenclatura designada como mais adequada para o trato específico dos longevos, fato inconteste é que a velhice corresponde a uma célebre extensão do direito à vida e como tal, merece ser plenamente respeitada de modo que se assegure a todos que a ela alcançam as garantias e assistência compatíveis com a vulnerabilidade, que de modo global, é característica daqueles que se encontram em idade provectora. Ocorrendo de forma potencialmente particular em cada um de nós, torna ainda mais perceptível quão singular é a vivência humana. Nesta esteira, digno de nota é o entendimento sustentando por Pérola Melissa Vianna Braga:⁴

Cada existência humana é única, cada homem envelhece de maneira particular. Uns saudáveis, outros não. **Não há velhice e sim velhices.** O envelhecimento deve ser considerado um processo tipicamente individual, existencial e subjetivo, cujas consequências ocorrem de forma diversa em cada sujeito. Cada indivíduo tem um tempo próprio para se sentir velho. (grifos nossos)

² ZIMERMAN. **Introdução de velhice: aspectos biopsicossociais** Apud AUGUSTINI, Fernando Coruja. *Introdução ao Direito do Idoso*. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2003.p.24.

³ No presente ensaio daremos predileção ao emprego dos vocábulos “idosos” e “longevos”, bem como a palavra velhice e outras terminologias similares por acreditar serem mais pertinentes e adequadas ao trato das abordagens que englobam o segmento envelhecido da sociedade, todas elas em detrimento do vocábulo “velho”.

⁴ BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de Direito do Idoso**. São Paulo: Editora Atlas S.A.2011.p.3.

Cada qual é capaz de sentir a velhice de modo e em tempos diversos, por isso não necessariamente deve-se estigmatizá-la como a etapa da total depreciação do organismo onde se está à espera do fim do ciclo vital, haja vista a consideração às particularidades verificadas em cada pessoa. Pode a pessoa idosa ser ativa, optar pela continuidade de suas atividades laborais, assim como pode apresentar certo grau de debilidade física, mas está em pleno gozo de sua saúde psicológica, assim como o inverso pode acontecer.

A velhice é, pois um processo extremamente peculiar e em razão disso muito difícil de ser mensurado que sob a ótica do renomado autor Norberto Bobbio pode ser compreendido sob três perspectivas: a cronológica, a burocrática e a psicológica ou subjetiva.⁵

A velhice cronológica é caracterizada pelo estabelecimento de um patamar de idade segundo o qual todos os que o atinjam são considerados idosos, sem que haja a aferição das características pessoais. A velhice burocrática, por seu turno, vincula-se ao alcance da idade em que são concedidos uma série de direitos e benefícios, tais como o passe livre em transporte público e o voto facultativo. Por fim, a velhice sob o viés psicológico ou subjetivo guarda relação com o tempo em que levamos para nos sentirmos mais velhos.⁶

Assim como o processo de envelhecimento pode ser entendido sob aspectos diferenciados, o conceito legal de idoso também divide opiniões, sobretudo no que concerne a adoção da cronologia para englobar em uma só categoria de estudos os diferentes indivíduos que se inserem nesse segmento social. Partindo da premissa de que é o critério cronológico o de mais fácil verificação e de maior objetividade, é preferencialmente utilizado para estabelecer o conceito da pessoa idosa, em especial no ordenamento jurídico pátrio, tanto no plano constitucional como no plano infraconstitucional.

A exemplo disso a Carta Magna de 1988 vincula a conquista de certos direitos e garantias ao atingimento de uma idade mínima, tal como o direito a aposentação assegurado aos homens de 65 anos de idade e as mulheres de 60

⁵ BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória**. In: **De senectude e outros escritos autobiográficos** Apud BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de Direito do Idoso**. São Paulo: Editora Atlas S.A.2011.p.3.

⁶ Idem.

anos de idade que atenderem as condições em lei estabelecidas. O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) “firmou a definição de idoso como sendo a pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos”⁷. Semelhantemente, a Política Nacional do Idoso (Lei 8.842 de 4 de janeiro de 1994) especializada na criação de mecanismos voltados para proteção dos direitos da pessoa idosa e na garantia de sua participação na sociedade brasileira, adota o mesmo conceito.

Muito embora seja considerado arbitrário por alguns estudiosos e seja criticado por não buscar a avaliação mais individualizada de cada pessoa, bem como por não priorizar a aferição de critérios psicológicos, fisiológicos e socioeconômicos para embasar a conceituação legal de idoso, o critério cronológico é o predominantemente mais aplicado, motivo pelo qual para fins de delimitação conceitual no referido trabalho serão classificadas como idosas todas as pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos de idade.

1.2 O crescimento da população idosa

Em todo o cenário mundial, as sociedades têm experienciado o acontecimento de um importante fenômeno: o envelhecimento populacional. Ocasionalmente significativas alterações nos índices demográficos universais e revelando a tendência de uma nova estrutura das famílias, o crescimento do processo de envelhecimento surge como um valioso resultado dos avanços conquistados pela humanidade, sobretudo na área das tecnologias médicas.

Ao passo que gradativamente evoluíram os conhecimentos acerca da prevenção e combate a uma série de moléstias e se difundiram as noções básicas sobre higienização e saneamento básico, operou-se o representativo controle de fatores desfavoráveis à sobrevivência humana, diminuíram-se os índices de mortes prematuras e proporcionou-se ao homem maiores possibilidades de alcançar a “idade madura”.⁸

No Brasil, até meados da década de 1960, as estatísticas revelavam o perfil de um país jovem, com o predomínio de altas taxas de natalidade e taxas de

⁷ PINHEIRO, Naide Maria. **Estatuto do Idoso Comentado**: Campinas. Servanda Editora. 2008.p.34.

⁸ Idem.

mortalidade começando a decair. Os indicativos trazidos pelo Censo de 2010 demonstraram uma significativa alteração dessas características demográficas uma vez que constatou-se o acentuado crescimento da população idosa e a queda das taxas de natalidade. No ano de 2000, de acordo com o Censo, a população de 60 anos ou mais de idade correspondia a 14.536.029 pessoas, ao passo que no ano de 1991 o segmento envelhecido da sociedade contava com 10.722.705 pessoas. Avaliando os percentuais relativos a esse aumento os números comprovam que no início da década o peso da população idosa representava 7,3% (sete vírgula três por cento), já em 2008 essa proporção atingia a impressionante marca de 11,1% (onze vírgula um por cento).⁹

Como resta cabalmente evidenciado, na conjectura atual vivenciamos a configuração de uma nova realidade onde o contingente da população idosa é cada vez mais representativo, o que torna mais latente a necessidade do desenvolvimento de mecanismos e instrumentos capazes de proteger e resguardar a dignidade das pessoas idosas. Nos dizeres de Paulo Roberto Barbosa Ramos:¹⁰

[...] Se hoje é possível viver muito, algo bem diferente do passado, quase ninguém sabe o que fazer com os velhos, a não ser maltratá-los, violentá-los, discriminá-los, excluí-los. Todos querem viver muito, ninguém quer ser velho. Por que afinal ninguém quer ser velho? Porque no imaginário social ser velho significa ser frágil, inútil, sem valor. Como essa percepção pode ser modificada? No meu entender só há um caminho: reconhecer a velhice como direito fundamental.

O aumento das expectativas de vida e das taxas de longevidade não poderá significar uma conquista da humanidade se a sociedade, a comunidade, o Estado e, sobretudo a família não desenvolverem a consciência de que é preciso que haja uma preparação para acolher os seus idosos, atender suas necessidades e compreendê-los como sujeitos de direitos.

Neste diapasão, o processo de envelhecimento da população deve ser interpretado pelo Estado como um alerta à necessidade de implementação de políticas voltadas para a manutenção do bem-estar do idoso, pautando-se no

⁹ BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de Direito do Idoso**. São Paulo: Editora Atlas S.A.2011.p.xiii.

¹⁰ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Estatuto do Idoso Comentado**: Campinas. Servanda Editora. 2008.p.28.

cumprimento das disposições previstas no Estatuto do Idoso e na própria Constituição Federal de 1988.

É preciso que se compreenda que chegar a velhice significa ter a oportunidade de viver, de ter asseguradas todas as condições essenciais para o cumprimento de toda a trajetória existencial humana. Obstaculizar o direito ao envelhecimento digno significa a própria desconsideração do direito à vida e o flagrante arrepio do fundamento de toda a organização social civilizada: a garantia da dignidade da pessoa humana.

1.3 O papel do idoso no cenário atual

Desde os primórdios da humanidade, antecipadamente à era capitalista, considerando-se as dificuldades existentes no sentido de estabelecimento de comunicação e a restrição na liberdade de expressão, verifica-se a conservação de respeito e consideração pelas gerações mais avançadas que, para algumas civilizações e comunidades reuniam sapiência e experiência em decorrência da vivência do tempo. Através da religião ou culturalmente sendo repassados os conhecimentos de pai para filho, os idosos eram venerados por sua natureza, pelo simples concepção de acordo com a qual as suas muitas experiências eram sinônimo de sabedoria que, os faziam dignos de respeito e reverência.

Por assim dizer, não foi a partir da necessidade de reconhecimento do processo de envelhecimento, no que concerne a ideia de uma população demasiado envelhecida se levar em conta a queda da taxa de natalidade, que houve a percepção do ser idoso. Não foi pelo fato lógico de se perceber que a população estava em processo de envelhecimento, que há 2.300 anos A.C, foram registrados a partir do Código de Hamurabi, os primeiros aspectos dos direitos dos idosos, mas porque já era previsto o fato de poupá-los e ampará-los em razão da consciência de

um dever moral por parte da prole de prestação de assistência traduzida em obediência e respeito pela experiência do processo de senescência.¹¹

Esses aspectos configuram e convergem para um único sentido, o de consideração e resguardo pelos idosos, inúmeras vezes relatados em diferentes circunstâncias, períodos, lugares e diferentes povos. A velhice, desse modo, chegou a ser considerada como algo divino e digno de total respeito, muitas vezes cobrado de forma extremamente imperativa e justificado como produto de concepções de cunho religioso.

Destacando-se aspectos históricos, cumpre salientar que a Holanda foi o primeiro país, no século XV, que oficialmente institucionalizou o atendimento aos idosos, carentes e enfermos; posteriormente, a Irlanda (século XVI) continha em suas ordenações jurídicas o amparo a pessoas idosas, carentes e enfermas, isentas de parentes e recursos. Permeando a Revolução Francesa, Napoleão Bonaparte em conjunto com os juristas da época, idealizou e deu condições de consolidação ao Código Civil, amparando os idosos e veteranos de guerra. Tal código influenciou as Constituições da América Latina, e, em 1916, o Código Civil brasileiro.¹²

A incansável necessidade de produção exacerbada, idealizada a partir da Revolução Industrial, atingiu diferentes idades e sexo, fazendo com que crianças, adultos e pessoas em idade prolecta, mantivessem a mesma jornada de trabalho. Dessa forma, houve um retardo na conquista da aposentadoria ou tratamento realmente diferenciado e somente depois da Segunda Guerra Mundial, ascenderam os primeiros programas de cuidados especiais destinados a idosos.¹³

Com o advento do capitalismo, a realidade e o contexto social da pessoa idosa passam a ser observados conforme outra ótica. Embora todos tivessem consciência do processo de envelhecimento, de que é inerente à natureza humana o ciclo nascer-crescer-reproduzir-envelhecer-morrer, constata-se uma insensibilidade por parte da sociedade atual com as gerações mais avançadas. Aponta-se que tais atitudes conservavam estreita relação com a rápida sede pela inovação e pela

¹¹ ESPIRITO SANTO. Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Procuradoria Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência: da dignidade necessária**: Vitória: CEAF. 2003.p.58.

¹² ESPIRITO SANTO. Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Procuradoria Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência: da dignidade necessária**: Vitória: CEAF. 2003.p.57.

¹³ Idem.

valoração extrema da novidade, em detrimento do que possa ser produto de experiências vivenciadas no passado.

Criou-se um estigma que lamentavelmente, revelou que o ser humano envelhecido passou a ser fatalmente associado a estereótipos de incapacidade e dependência. Tal concepção foi fortalecida pelo modelo econômico capitalista, que sempre visou à produtividade e o lucro aliados à habilidade de desenvolver tarefas com agilidade. À luz do marxismo, a dignidade humana é estabelecida através do trabalho, e se é o trabalho quem nos faz proativos na essência de viver, então, o idoso na contemporaneidade é marginalizado, uma vez que fisiologicamente seu organismo não se encontra “otimizado” como no início de sua carreira no proletariado. Não há como fugir do envelhecimento do corpo, estando este fator intrinsecamente ligado ao lado biopsicossocial de cada pessoa.¹⁴

Neste sentido, é natural que o corpo gradativamente ou aceleradamente, porque se trata de uma característica particular, diminua ritmo para a execução de certas atividades. No entanto, a invalidez, termo pejorativamente utilizado, não pode ser referida à pessoa idosa e por assim dizer, ser considerado diagnóstico para afastar o idoso do mercado de trabalho como se verifica na rotina capitalista.

Na sociedade capitalista o idoso é apresentado como beneficiário já que este contribuiu para o seu país e agora pode gozar de repouso respaldado pelas políticas sociais que se efetivam através de serviços. Há na verdade, uma transfiguração dos direitos em benefícios, retratando a ideia de que o idoso já cumpriu o seu papel, de que já teve a oportunidade. Uma maneira muito cruel, diga-se de passagem, de enxergar a velhice. Não deve-se enxergar o idoso pelo que ele foi, mas pelo ser humano que é, sujeito de direito que deve ser prontamente protegido pelo sistema jurídico vigente.¹⁵

¹⁴ ESPIRITO SANTO. Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Procuradoria Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência: da dignidade necessária**. Vitória: CEF. 2003.p.57.

¹⁵ OLIVEIRA, Michelly Cristina Rodrigues de; FERNANDES, Marla; CARVALHO, Rosana Ribeiro. **O papel do idoso na sociedade capitalista contemporânea: uma tentativa de análise**. Disponível em:http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA_EIXO_2011/TRANSFORMACOES_NO_MUNDO_DO_TRABALHO/O_PAPEL_DO_IDOSO_NA_SOCIEDADE_CAPITALISTA_CONTEMPORANEA.pdf. Acesso em: 16 out. 2014.

O que deve ser pensado é que o ato de envelhecer não pode transparecer um processo negativo do ciclo de vida. Infelizmente, há uma tendência da mídia e da sociedade no geral, de menosprezar-se ou tornar obsoleto aquele que sente os efeitos da passagem do tempo. É um comparativo que jamais deve ser utilizado para seres humanos, na verdade, não deve ser comparativo de nada porque são pensamentos que permeiam o individualismo totalmente dissonante com os ideais de solidariedade e afeto que norteiam a sociedade hodierna.

Portanto, à luta pelos direitos dos idosos ou, pelo zelo da sua imagem familiar e social simplesmente não pode ser justificada apenas por ato de gratidão, porque este já trabalhou excessivamente, contribuiu a maior parte do tempo para os recursos do país ou por ter sido uma “boa” pessoa no âmbito familiar. Carece-se que se reconheça o papel fundante da sensibilização para modificação da mentalidade que isola e que exclui o idoso. Sensibilizar é, pois se apropriar, tomar como parte, é posicionar-se no lugar de outrem, para então, haver a empatia no sentido de partilhar a concepção de acordo com a qual são os seres humanos atuantes por toda a vida e não, por um momento, como impõe a cultura da produtividade.

Deste modo, a autonomia e independência do idoso, devem ser iniciadas no seio familiar e complementada pela sociedade, pois o sentimento de valor acontece de dentro para fora e somente a família pode começar a desmitificar tal quadro disseminando ideal de respeito e resguardo a dignidade de seus idosos.

1.4. Mecanismos de proteção da idade propecta

Considerando as bases do constitucionalismo contemporâneo, destaca-se que a Carta Superior de 1988 persegue a concretização e a construção de uma identidade cidadã para todos os sujeitos de direito, por intermédio da tutela de suas dignidades que vinculam-se a proteção indiscriminada dos interesses de todas as pessoas, independente de cor, raça, sexo, credo ou idade.

Consoante os ideais perseguidos pelo Estado Democrático de Direito, a busca pela realização de uma existência digna e sadia dispensa critérios que

possam alijar ou excluir as pessoas humanas, haja vista ser a sua realização plena o foco em torno do qual devem se firmar as prestações jurídicas da atualidade.

Nesta esteira, preleciona-se que a Magna Carta não implementa a realização de critérios que categorizem os indivíduos com base nas etapas da vida, servindo alguns indicativos diferenciadores, tal qual o critério cronológico adotado pelo sistema jurídico pátrio para fazer menção ao conceito de idoso, apenas como direcionadores para a ação de políticas públicas e desenvolvimento de mecanismos eficazes à tutela específica dos direitos de determinado segmento social.¹⁶

Neste diapasão, destaca-se que a proteção constitucional conferida aos longevos é de importância salutar para que sejam combatidas percepções eivadas de preconceitos que excluem o idoso do círculo social, o condenando ao isolamento e disseminando a noção errônea de inutilidade que, costuma ser atribuída aos que atingem a idade avançada em razão de sua saída do mercado de trabalho. À medida que foram lembrados pelo constituinte, reforçar-se o papel social do idoso que, não se esgota pelo avanço de sua idade, fato que o faz merecedor de uma tutela ainda mais específica e que se enquadre em suas necessidades.

No trato específico sobre a tutela constitucional dos direitos da pessoa idosa, convém salientar as colocações pertinentes do renomado constitucionalista José Afonso da Silva:¹⁷

Os idosos não foram esquecidos pelo constituinte. Ao contrário, vários dispositivos mencionam a velhice como objeto de direitos específicos, como do direito previdenciário (art.201,I), do direito assistencial (art.203, I), mas há dois dispositivos que merecem referência especial, porque o objeto de consideração é a pessoa em sua terceira idade. Assim é que no art. 230 estatui que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantido-lhes o direito à vida, de preferência mediante programas executados no recesso do lar, garantindo-se ainda, o benefício de um salário mínimo mensal ao idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por família, conforme dispuser a lei (art.203, V), e, aos maiores de sessenta e cinco anos, independentes de condição social, é garantida a gratuidade de transportes urbanos.

¹⁶ SENA, Eduardo Cunha Alves de; CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. **Tutela constitucional da terceira idade: o resgate da dignidade da pessoa idosa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n.957,15 fev.2006.Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/7970/tutela-constitucional-da-terceira-idade>>. Acesso em: 12 maio. 2014.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.p.824-825.

O que depreende-se da proposição acima destacada é que a Carta Superior é um instrumento de relevância ímpar para concretização da dignidade da pessoa idosa que, opera-se preponderantemente no seio de sua própria família. Considerada a nova funcionalidade do organismo familiar que, tem assento no texto constitucional de 1988, os membros dessa instituição social têm deveres e direitos apoiados na solidariedade e no afeto que, justificam a existência de amparo e alento com caráter de reciprocidade. Destarte, com fulcro nas preleções dos artigos 229 e 230, consubstanciados no texto constitucional, há para os filhos o dever de prestar amparo e alento aos genitores idosos em razão de sua vulnerabilidade que os coloca em situações desiguais quando considerado a idade de sua prole amadurecida.

No âmbito infraconstitucional faz-se menção a representatividade do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) no trato especializado ao envelhecimento. Como um microsistema que trata de questões atinentes ao processo de senescência que, precisou ser formulado para tutelar situações que não estavam expressamente previstas no ordenamento jurídico pátrio, condensando a proteção dos longevos em um regramento específico.¹⁸

Apesar de ter trazido um avanço considerável para consolidação dos direitos do segmento envelhecido da sociedade, o referido diploma normativo ainda carece de implementações que, assegurem sua efetividade e o torne mais condizente com a realidade observada no cenário atual. Ao passo que as relações de família tornam-se mais complexa, a estrutura dessa instituição social vai decaindo em termos de membros que o compõem e suas necessidades vão se modificando.

Fato incontestável é que o número de idosos que carecem de amparo e assistência para realização de suas atividades diárias tem se tornado cada dia mais representativo. Na contramão dessa necessidade, a disponibilidade dos membros do corpo familiar e as suas condições financeiras para se devotar a esse mister são elementos que estão cada vez mais prejudicados, consideradas as exigências da vida pós-moderna.

¹⁸ WITZEL, Ana Claudia Paes; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. **Breves Considerações sobre a proteção do idoso no âmbito da família**. Disponível em <<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4499003H1>>. Acesso em: 27 out.2015.

Neste diapasão, cumpre ao Estatuto do Idoso acompanhar essas demandas para que se torne potencialmente efetivo na tutela dos direitos da pessoa idosa. Exatamente nessa guisa de entendimento, ressalta-se a falta de regulamentação para o abandono afetivo inverso que mostra-se em dissonância total com a defesa da dignidade dos longevos e que merece ser tratada para que formas de violência que atingem a esfera psíquica sejam devidamente condenados e reprimidos.

2. A ENTIDADE FAMILIAR COMO CUIDADORA DA PESSOA IDOSA

“A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros”.

Paulo Lôbo

2.1 A Evolução da família à luz da Constituição Federal de 1988

Como é sabido, o Direito é a representação de um importante instrumento que torna possível a vida em sociedade. Com o papel de conter os arbítrios desmedidos e de compor as contendas oriundas dos relacionamentos interpessoais, regulamenta os fatos da vida, chancela deveres e garantias e impõe aos seres humanos os limites necessários para manutenção de uma convivência harmoniosa e sadia.

Para que não se tornem obsoletos e para que não percam a sua aplicabilidade, os regramentos que orientam a vida em sociedade devem acompanhar as evoluções humanas, sob pena de se tornarem engessados e de restarem incompatíveis com a realidade experienciada pelos seus destinatários. Justamente nessa esteira convém destacarmos a fundamentação das bases da família contemporânea, produto de intensas modificações legislativas que acompanharam os anseios sociais e que hoje revelam uma instituição fundada no afeto e na cooperação entre seus membros.

A implementação de novos padrões de vida e o acontecimento de uma série de eventos que redesenham os papéis dos indivíduos componentes da entidade familiar, refletiram diretamente na sua forma de composição, estrutura e na sua função, o que no plano jurídico reclamou a reformulação de certos valores que passaram gradualmente a dissociar a família da ideia de uma instituição unicamente fundada no matrimônio, destinada a ideais de procriação e dominada pela autoridade de um patriarca que tinha pleno poder de decisão sobre a vida de sua esposa e de seus filhos.

O exame do histórico do Direito de Família pátrio permite concluir que durante significativo período de tempo o conceito atribuído à instituição familiar esteve limitado à noção do estabelecimento do vínculo matrimonial. Somente mereciam o status de arranjos familiares os agrupamentos originados pelo casamento, entendimento este que resta plenamente consubstanciado nas palavras do autor Carlos Roberto Gonçalves:¹⁹

O Código Civil de 1916 proclamava, no art.229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência então chamado de concubinato, proibindo-se, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

O advento do Estado Social, ao longo do século XX, foi um grande marco na reformulação dessa conceituação que marginalizava os vínculos extramatrimoniais e que restringia a tutela jurídica apenas às uniões sedimentadas pelo casamento onde imperava a desigualdade entre o homem e a mulher e estabeleciam-se diferenciações entre os filhos que eram absurdamente rotulados como legítimos e ilegítimos de acordo com enlances amorosos dos quais eram fruto.

Nesse contexto, a família patriarcal predominantemente retratada na legislação civil brasileira durante toda época colonial e todo o Império entrou em derrocada, o que se consolidou com a implementação de novos paradigmas trazidos pela Constituição Federal de 1988, responsáveis por verdadeira revolução no entendimento das funções do organismo familiar na contemporaneidade. Nas lições de Paulo Lôbo:²⁰

Como a crise é sempre perda dos fundamentos de um paradigma em virtude do advento de outro, a família atual está matizada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p.28.

²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.17.

À luz da Carta Magna de 1988 foram desconstituídas visões preconceituosas e dissonantes com a realidade social brasileira, que durante significativa passagem de tempo atribuíram à família noções estreitas e demasiadamente limitadas incapazes de contemplar no plano jurídico as variadas formatações assumidas pela entidade familiar ao passo que evoluíram os costumes e os valores predominantes no âmbito social.

Destarte, sinalizando um progresso de extrema importância para legislação familiarista brasileira, a Carta Superior instituiu a isonomia entre o homem e a mulher e instaurou a proteção igualitária entre todos os seus membros. Como uma das medidas mais marcantes, alargou o conceito de família estabelecendo igual tratamento e proteção à família constituída pelo casamento, pela união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes a qual reservou a denominação de família monoparental. Ademais, consagrou a igualdade dos filhos, advindos ou não das relações matrimoniais, ou por adoção, assegurando-lhes os mesmos direitos e garantias.²¹

Seguindo essas novas acepções, é possível prelecionar que nos dias correntes a família é em primeiro prisma um espaço de realização pessoal e afetiva dos seus membros, com a funcionalidade precípua de assegurar a dignidade de seus entes correspondendo a um verdadeiro manancial de apoio e sustentação dentro do qual os seres humanos encontram suas referências e buscam ser amparados em todas as fases de sua existência, sobretudo no momento da velhice onde comumente assumem posições mais vulneráveis e carecem de toda assistência oferecida pelo alento do seio familiar.

Entendida como a célula da sociedade hodierna estando acobertada pelo manto protetivo do Estado, conforme sedimenta o texto constitucional²², a entidade familiar da contemporaneidade fundamenta-se na afetividade, nas relações de cooperação entre os seus componentes e na solidariedade que deve nortear as ações daqueles que se encontram interligados por vínculos que vão além da consanguinidade e das finalidades econômicas e religiosas, devendo pautar-se no amor e no compromisso com o bem-estar do próximo.

²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed.rev.atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.31.

²² **Art. 226**. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (EC nº 66/2010)

A análise dessas novas bases em que se fundam as relações familiares sob a ótica da Constituição Federal de 1988 torna ainda mais nítida à relevância da família para o segmento envelhecido da sociedade, haja vista que o carinho e o afeto por ela dispensado aos longevos guardam estreita relação com o resguardo do direito ao envelhecimento digno e com as condições necessárias para que sejam vivenciados quadros de debilidade física e mental tipicamente experimentados quando do avanço da idade dos seres humanos.

Dada essa notável importância do organismo familiar na vida dos que alcançaram a idade propecta, convém salientar algumas mudanças que se operaram ao longo dos anos na sua estrutura e que em larga escala refletem significativamente no desempenho de suas atribuições enquanto principal guardiã dos direitos e garantias de seus idosos. Em consonância com os dados revelados pelo Censo Demográfico de 2000 é possível se chegar as seguintes constatações:²³

Comparando-se com a década de 1980, o Censo Demográfico de 2000 apurou que:

- a) **a média de membros por família caiu de 4,7 para 3,4;**
- b) o padrão de casal com filhos (família nuclear), com os pais casados ou convivendo em união estável caiu de 60% para 55%;
- c) em contrapartida, o percentual de entidades monoparentais compostas por mulheres e seus filhos ampliou de 22% para 26% (em 2008 já tinha avançado para 34,9%, mais de um terço das famílias);
- d) **os solitários (solteiros ou remanescentes de entidades familiares) subiram de 7,3% para 8,6%;**
- e) **o decréscimo da taxa de natalidade por mãe é notável, passando de 2,7 filhos para 2,3 filhos; enquanto na década de 1960 era de 6,3 filhos em média, em 2008 a média já tinha sido reduzida para 1,89 nascimentos/mulher, inferior ao nível de reposição da população (2,1);**
- f) **os mais velhos estão vivendo mais, demandando atenção das famílias, com as mulheres chegando a viver em média 72,3 anos e os homens 64,6 anos;**
- g) a população é mais feminina, havendo 96,6 homens para cada grupo de 100 mulheres. (Grifos nossos)

A consideração dos dados supramencionados permitiu-nos compreender que a família que no passado caracterizava-se por grande número de membros, deu lugar a uma instituição cada vez menos numerosa, o que do ponto de vista do cuidado com a pessoa idosa significa uma redução do número de familiares que

²³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.26.

poderiam auxiliar no desenvolvimento do mister de zelar pela saúde, pelo bem-estar e pela preservação da dignidade do segmento envelhecido da sociedade.

A observância dessa redução e a consideração da dinâmica das atividades profissionais exercidas pelos membros da família contemporânea que passam grande parte do seu tempo fora de seus lares exigem do Estado opções que permitam a conciliação do cuidado com a pessoa idosa e o desempenho das atribuições laborativas desses indivíduos. Uma vez que diminuem o número de membros por arranjo familiar, faz-se necessário que se pensem formas capazes de possibilitar a esse número reduzido de componentes opções que permitam honrar com o cumprimento de seus deveres morais e materiais em relação aos seus idosos.

Noutro pórtico, verificamos a queda das taxas de natalidade ao passo que aumentam as taxas de longevidade, o que ilustra um fenômeno de inversão da pirâmide etária brasileira que na seara jurídica deve ser interpretado como um estímulo ao desenvolvimento de políticas públicas e mecanismos legais aptos a atender as necessidades dessa expressiva parcela da população, sobretudo os que asseverem o compromisso e a responsabilidade da família em relação aos seus idosos.

Por mais que conheça intimamente a estrutura de sua família e suas limitações, o idoso tende a enxergá-la como referencial de amparo e segurança acreditando piamente que àqueles há quem um dia devotou sua existência se comprometerão a honrar com seu dever de cuidado no momento em que mais necessita para abster-se de todo sofrimento ocasionado pelo abandono e pelo isolamento.

O papel da família atual como mantenedora de seus idosos encontra-se fortemente fundamentado pelos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Solidariedade e da Afetividade que norteiam as relações familiares no ordenamento jurídico brasileiro e que embasam o dever de cuidado que deve predominar entre os membros integrantes da comunidade familiar, é o que será explorado no tópico a seguir.

2.2. Relações entre a Dignidade da Pessoa Humana, o Abandono Afetivo Inverso e a funcionalidade da Família Contemporânea

Discussões sobre a garantia da dignidade da pessoa humana estão sempre em foco no cenário jurídico e social em que estamos inseridos. Muito se fala acerca da promoção de uma vida digna para todos os sujeitos de direito e sobre as responsabilidades do Estado e da sociedade que devem dirigir suas ações em prol do desenvolvimento pleno dos seres humanos, acima de qualquer outra prioridade.

Tal modelo de pensamento nos dirige a constatação de que nos dias correntes a pessoa humana ocupa posição central no ordenamento jurídico pátrio, de modo que a sua proteção e a viabilização de sua existência constituem as bases fundantes do Estado Democrático de Direito, fato este que encontra-se consubstanciado no inciso III do art. 1º da Magna Carta de 1988 que a esta atribui à condição de fundamento da ordem constitucional:²⁴

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana (grifos nossos)

O referido comando legal nos conduz a interpretação de que toda a nossa legislação, no plano constitucional e infraconstitucional, deve ser precipuamente orientada a consecução de ações que elevem ao primeiro plano a valoração da pessoa em suas mais variadas acepções, com a consideração de todos os subsídios necessários a sua evolução pessoal e social.

Dada à relevância que a cerca e o seu papel preponderante para a orientação do sistema jurídico vigente, a conceituação da dignidade da pessoa humana se apresenta como uma das tarefas mais árduas para a doutrina nacional e internacional. Afinal, o que vem a ser essencialmente a tão exaltada dignidade da

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em: 12 nov.2014.

pessoa humana? Na trilha do questionamento perfilhado, urge destacar as preleções de Ingo Wolfgang Sarlet que buscou caracterizá-la como:²⁵

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, num complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Conforme depreende-se da análise da concepção supracitada, a dignidade da pessoa humana vincula-se estreitamente com a garantia de direitos fundamentais que permita a cada pessoa desfrutar daquilo que corresponde a elemento basilar para sua vivência. A efetiva concretização dessa dignidade é de extrema relevância para a comunidade humana em sua totalidade, uma vez que convivemos em um ambiente social onde o resguardo às necessidades do próximo constitui condição *sine qua non* ao estabelecimento do respeito mútuo e do bem-estar coletivo.

De maneira implícita esta acepção é capaz de revelar que a positivação da dignidade da pessoa humana envolve uma esfera positiva, em que o Estado e a comunidade familiar contribuirão ativamente para o oferecimento de meios aptos a assegurarem a proteção do núcleo essencial da pessoa e para o desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, e uma esfera negativa que se manifesta como instrumento de contenção de arbítrios desmedidos, capaz de coibir a adoção de condutas degradantes e humilhantes que desrespeitem ou obstaculizem a realização das potencialidades humanas.²⁶

Noutro giro, importa salientar que além de ter assegurado o mínimo para a manutenção de sua vida, não basta ao ser humano “sobreviver” de qualquer modo. Dada à complexidade de sua essência, este necessita de amparo capaz de contemplar a plenitude de sua existência, o que inclui a preservação não só de sua integridade física como também da sua integridade psíquica. Neste sentir, destaca-se que a proteção da dignidade humana abarca dois principais aspectos

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002. p. 62.

²⁶ Perez Luño apud SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. – uma análise do inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Celso Bastos. p. 61.

estruturantes da pessoa, leia-se o material e o moral, é o que se encontra sedimentado no entendimento do autor Romualdo Baptista dos Santos:²⁷

[...] a proteção da dignidade humana envolve seus aspectos materiais e morais. Aqueles se garantem pelos direitos de posse e de propriedade sobre as coisas; estes se garantem por meio de direitos relacionados com a subjetividade, isto é, os direitos da personalidade. A personalidade envolve aspectos físicos e psíquicos e estes se subdividem em intelectuais e afetivos. **A proteção dessa estrutura está diretamente relacionada com a proteção do núcleo central da pessoa, isto é, da dignidade da pessoa humana.** (Grifos nossos)

Sob esse aspecto, haja vista que o presente ensaio se propõe a investigar exatamente os efeitos do Abandono Afetivo na vida daqueles que se encontram em idade propecta e as implicações jurídicas vinculadas a essa conduta omissiva, resta claro que em consonância com esse ponto de vista, tal ação pode ser apontada como potencial violadora da esfera psíquica humana, o que por via de consequência vem a ser interpretada como responsável incontestemente pelo ferimento da dignidade dos idosos, que em razão dos abalos psicológicos oriundos de tal evento passam a encarar a vida como um fardo infeliz a ser lamentavelmente carregado até o final de seus dias.

Sob as circunstâncias caracterizadoras de um quadro de abandono, torna-se notória a inobservância de ações indispensáveis à preservação e a manutenção da dignidade humana tão velada pela nossa ordem jurídica e social, uma vez que um ser humano abandonado jamais pode se realizar plenamente, considerando que tudo que lhe invade é um sentimento que reúne dor, tristeza e desamparo aliados a uma percepção de inutilidade comumente experimentada por aqueles que em razão do avanço do tempo são vitimizados pelos efeitos nocivos da falta de assistência afetiva da qual carecemos por toda nossa existência, desde quando estamos desenvolvendo as bases da nossa personalidade até quando atingimos, e especialmente quando atingimos a faixa etária propecta.

Em outras palavras, tomando por base a assertiva de que a pessoa humana se afigura como eixo central segundo o qual se assenta todo o sistema jurídico e

²⁷ SANTOS, Romualdo Baptista dos. Responsabilidade Civil na Parentalidade. In: **Direito de Família e das Sucessões-Temas atuais**. Org. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando, Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.202.

considerando-se que o principal escopo desse ordenamento é a proteção de todos os indivíduos em sua completude, o que indubitavelmente inclui as suas estruturas psíquicas que são inerentes aos direitos da personalidade, conclui-se que o resguardo da psique humana nada mais é do que proteção de aspecto componente da dignidade dos indivíduos. Se de algum modo essa estrutura é lesada, configura-se um caso de flagrante desrespeito ao núcleo essencial da ordem social e jurídica, qual seja: a dignidade da pessoa humana.²⁸

Justamente neste diapasão, a que se verificar a funcionalidade da entidade familiar contemporânea que como é sabido e consabido volta-se precipuamente para a realização pessoal e emocional de seus membros, de modo que pode ser compreendida como uma das principais responsáveis pelo equilíbrio psicológico de seus entes, uma vez que é referência não só de apoio material, mas também de apoio imaterial para todos aqueles que se unem por laços de consanguinidade ou de afetividade e que partilham ideais comuns de vida.

À medida que o ser humano envelhece a percepção da família como sua mantenedora essencial parece tornar-se ainda mais aguçada, vez de que é comum entre os idosos a espera do alento oferecido pelos “seus” em um cenário por eles desenhado segundo uma regra de reciprocidade, onde se espera de sua linha de descendência o oferecimento da segurança e do cuidado primordial para efetivação do direito ao envelhecimento digno, como resposta aos papéis que desempenharam no seio familiar em tempos passados. Sem sombra de dúvidas, a presença da família e garantia da dignidade da pessoa idosa, nesse sentido, caminham lado a lado.

Ressalvadas as atribuições do Estado, que em vistas ao acelerado processo de envelhecimento populacional deve priorizar a elaboração de mecanismos que patrocinem a existência sadia do segmento envelhecido da sociedade, a família aparece como a primeira entidade encarregada de zelar pela promoção da

²⁸ SANTOS, Romualdo Baptista dos. Responsabilidade Civil na Parentalidade. In: **Direito de Família e das Sucessões-Temas atuais**. Org. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando, Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.199.

dignidade dos longevos. No plano constitucional, essa funcionalidade encontra-se claramente estampada no art.230 da Carta Superior de 1988, senão vejamos:²⁹

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. (grifos nossos)

Assim, conforme assevera a proposição de Pérola Melissa Braga Viana³⁰ “à medida que a população idosa cresce, a sociedade brasileira e sua *célula mater* – a *família*- precisam se adequar a esta realidade”. Desse modo é preciso que a comunidade familiar se prepare para respeitar os seus idosos aprendendo a conviver com possíveis situações em que são detectados quadros de intensa vulnerabilidade em razão do desenvolvimento de doenças degenerativas que, sem sombra de dúvidas alteram a dinâmica das relações de convivência e exigem dos guardiões dos longevos, via de regra os filhos, uma dedicação bem mais acentuada para que se verifique o fornecimento de suporte necessário para concretização da dignidade de seus genitores.

Insta frisar que o Estatuto do Idoso ao longo de suas disposições também confere ênfase as questões atinentes a proteção da dignidade dos que integram o segmento envelhecido da sociedade e a presença da família como detalhe indispensável ao cumprimento desse mister:³¹

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. (grifos nossos)

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

²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em: 01 abril 2015.

³⁰ BRAGA, Pérola Melissa Vianna. Pérola Melissa Vianna. **Curso de Direito do Idoso**. São Paulo: Editora Atlas S.A.2011.p.14.

³¹ BRASIL. **Estatuto do Idoso**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/2003/110.741>. Acesso em: 01 de abril de 2015.

[...]

§ 3º. É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. (grifos nossos)

Uma vez que a entidade familiar moderna aparece como cuidadora primeira das pessoas idosas, exsurtem para os filhos dos genitores longevos obrigações que são produto da afetividade e da solidariedade que devem nortear as relações familiares da contemporaneidade. Nesse tocante, salienta-se que a valorização da dignidade da pessoa humana decorre da concretização do afeto e da cooperação observada entre os membros da comunidade familiar.

2.3. O Princípio da Afetividade X O problema da prestação de afeto

Como avançado em linhas anteriores, a instituição familiar sofreu inúmeras transformações com o advento da Carta Magna de 1988 dentre as quais digna de nota é a consagração da afetividade nas relações entre seus membros, em detrimento de ideais de cunho biológico e patrimonialista. Em um cenário de reformulação ímpar de conceitos, a comunidade familiar foi elevada a condição de organismo voltado para perseguição da felicidade e realização dos seus entes, o que em larga escala significou o rompimento com paradigmas da consanguinidade e do matrimônio como único selo capaz de conferir legalidade as formas de união verificadas no cenário brasileiro.

Na linha do exposto por Paulo Lôbo ³², “a família recuperou a função que, por certo, esteve em suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida”. Assim, na seara das relações familiares atribui-se a afetividade papel de elemento fundante em torno do qual os indivíduos encontram-se interligados através da construção de vínculos com pessoas as quais elegem para dividir suas conquistas, suas angústias e as intempéries decorrentes de suas vivências, que originam conexões sólidas que, na imensa maioria das vezes, só se desfazem com a morte.

³² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010,p.64.

A própria essência do homem revela a sua necessidade de cultivar elos de afetividade como forma de fortalecer a sua construção pessoal. Como resultado dessa relevância e da sua representatividade, esta assume a posição de princípio preponderante para o deslinde das questões que envolvem as relações familiares no cenário atual, razão pela qual o legislador se mostrou sensível à evolução por ela patrocinada, absorvendo a sua essência e refletindo-a, de maneira implícita, em situações elencadas pela ordem constitucional, a saber: no reconhecimento da união estável e da entidade monoparental como organismos familiares e na desconsideração de diferenças estabelecidas entre filhos segundo a sua origem, por adoção ou biológica.

A respeito da acepção de acordo com a qual a afetividade constitui um dos princípios conformadores da doutrina familiarista contemporânea, Lôbo assevera uma diferenciação que é primordial para que se compreendam algumas proposições que decorrem dessa valoração:³³

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações: assim, **a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles**. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar. (grifos nossos)

Ao Direito, portanto, enquanto instrumento necessário à manutenção da harmonia nas relações interpessoais através da resolução de contendas características da vida em sociedade, não cabe à invasão da esfera íntima de cada indivíduo para delimitar como uma fórmula exata quando e a quem devem devotar afeto, que, diga-se de passagem, liga-se a sentimentos internos e muito particulares, cujo florescimento independente de sanções ou comandos jurídicos.

Noutro pórtico, uma vez que o sistema jurídico e social volta-se precipuamente para proteção da Dignidade da Pessoa Humana, surge o Princípio da Afetividade como um dos mecanismos garantidores desse resguardo, que por sua

³³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.64.

vez opera através de atribuição de obrigações inerentes as relações de parentesco, especialmente identificadas nas relações paterno-filiais e no seu inverso, a fim de que convivam os componentes da entidade familiar com tudo àquilo que é indispensável a sua existência plena. Em outras palavras, independentemente dos dissabores ou dos conflitos experimentados que, possam ter contribuído para a construção de afetos negativos, sobretudo entre os pais e os filhos, sob essa perspectiva, à luz do Princípio da Afetividade persistirão os deveres entre os membros do corpo familiar em nome do atingimento objetivo primeiro: garantir e preservar a dignidade desses indivíduos.

No trato dessa intrincada questão que é essencialmente polêmica e sempre conduz a discussões que têm como o cerne a prestação de afeto e seus reflexos no âmbito jurídico, destacamos as célebres conclusões do autor Romualdo Baptista dos Santos:³⁴

[...] o Direito não pode exigir que o pai ou a mãe ame os seus filhos, mas pode perfeitamente exigir a prestação de condutas tendentes aos desenvolvimentos de afetos. A atenção, o carinho, a convivência são comportamentos que possibilitam o nascimento e o desenvolvimento dos laços afetivos, ainda que não correspondam ao estado afetivo do pai ou da mãe no momento em que são prestados. Diremos que se trata de comportamentos pró-afetivos.

Em suma, se ao Direito não é possível determinar a prestação de afetos, cabe-lhes ao menos impor comportamentos tendentes ao surgimento e ao desenvolvimento dos afetos, isto é, comportamentos pró-afetivos.

Aplicando a seguinte proposição a dinâmica do tratamento dispensado ao genitor idoso por parte de seus filhos, é possível depreender que de fato não existe comando legal que determine o dever dos descendentes de cultivar afeto pelo pai que está em idade provectora. Não se observa em nossa legislação o que poderíamos notadamente reconhecer como uma espécie de “positivação de estados afetivos”, o que traria como implicação direta a atribuição de sanções a cada filho que porventura não cultivasse afetos positivos, leia-se amor, em relação ao pai idoso.

Supõem-se que a atuação da esfera jurídica nesse caso em particular, assim como na hipótese supramencionada dos pais em relação aos seus filhos, restringe-se a velar pelo estabelecimento de deveres que estimulam o aparecimento

³⁴ SANTOS, Romualdo Baptista dos. Responsabilidade Civil na Parentalidade. In: **Direito de Família e das Sucessões-Temas atuais**. Org. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando, Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.201.

de comportamentos ditos como afetuosos, é o caso do direito à convivência familiar e comunitária garantido aos longevos pelo Estatuto do Idoso logo em suas disposições preliminares, no seu art. 3º, IV e V :³⁵

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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

[...]

IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações;

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;
(Grifos nossos)

O respeito a tal direito, além de constituir uma das expressões mais claras do Princípio da Afetividade, é de salutar importância para que o ser humano sinta que o avançar da sua idade cronológica não foi capaz de apagar seus papéis sociais, que ele continua sendo parte de uma realidade que preserva sua memória e defende os seus direitos, sobretudo no que concerne a permanecer no seio de sua família quando tal fato representar a sua vontade. Se for um desejo do idoso permanecer no convívio de sua família, caberá a essa entidade zelar pela manutenção desses laços e pelo oferecimento dos recursos, na medida de suas proporções, que o façam sentir vivos e inseridos no corpo social.

Destarte, repisa-se que a instituição familiar é muito além de um grupo de indivíduos que dividem um espaço físico comum que podem se abrigar nas sombras de suas “individualidades”, sem, contudo conservar compromissos baseados na reciprocidade que prevalecer de um para com os outros. Mais do que isso é uma

³⁵ BRASIL. **Estatuto do Idoso**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/2003/l10.741>. Acesso em: 01 de abril de 2015.

entidade voltada para convivência comum a qual nas diversas etapas da vida confia-se a administração de aspectos que embora não sejam tão simples, são resultados naturais de sua existência tais como: felicidade, tolerância, complacência, tristezas, debilidade e companheirismo.³⁶

Neste viés julga-se que exagero não seria considerar que a convivência é, pois porta de acesso para construção dos laços de afeto entre as pessoas. Não se podem dispender sentimentos em favor ou desfavor daqueles com os quais não se teve qualquer vinculação ao longo da trajetória de vida, razão que justifica a busca pela conservação da proximidade entre o idoso e sua família ou entre o idoso e sua comunidade, quando tal fato estiver diretamente atrelado à manutenção de seu bem-estar.

Superadas as considerações acerca da ligação existente entre o Princípio da Afetividade e a defesa da prevalência da convivência entre o idoso e o seio familiar, destacamos também a sua influência direta na formulação de modificações que revolucionaram o sistema jurídico atual, dentre as quais, na linha do enfoque que buscamos explorar sublinhamos as demandas que intentam a reparação civil pela causação de danos morais decorrentes do Abandono Afetivo, que compõe o objeto central deste trabalho.³⁷

Nos dizeres do renomado autor Flávio Tartuce, “não restam dúvidas que a afetividade constitui um *código forte* no Direito Contemporâneo, gerando alterações profundas na forma de se pensar a família brasileira”. Prova concreta da sua aplicabilidade é o próprio reconhecimento de seu valor jurídico, que inclusive já foi refletido em decisão jurisprudencial emblemática proferida pelo Tribunal Cidadão no julgamento do Recurso Especial 1.159.242/SP na qual se debateu a questão do abandono afetivo ser considerado como elemento ensejador de dano moral compensável, que será oportunamente comentada em momento posterior.

Fato inegável é que a consideração da afetividade como princípio ordenador das relações de família é indicativa de que o ordenamento jurídico não restou alheio

³⁶ SILVA, Luis Antônio de Souza; SOUZA, Sandra Maria Ferreira de. A Política de Convivência Familiar e Comunitária e o Estatuto do Idoso. In: **Estatuto do Idoso. Dignidade como foco**. Org. VALMORBIDASTEPANSKY, Daisy; FILHO, Waldir Macieira da Costa; MULLER, Neusa Pivatto, Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2013.p.149.

³⁷ TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família. Breves Considerações**. Disponível em: < <http://www.sedep.com.br/?idcanal=51483>>. Acesso em 04 abr.2015. Documento eletrônico sem paginação.

às evoluções sociais, uma vez que com essa elevação refletiu em seus comandos jurídicos um dos anseios mais latentes do homem, potencialmente relevantes para a sua maturação pessoal e psíquica.

2.4. O Princípio da Solidariedade e suas repercussões nas relações familiares

Qual o impacto do Princípio da Solidariedade nas relações entre os filhos e os genitores idosos? O deslinde da presente questão envolve a compreensão do verdadeiro sentido em que se emprega a solidariedade no assunto relativo ao trato dispensado aos longevos. Vivemos em um Estado Democrático de Direito que, persegue a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, baseada na proteção especial dos mais vulneráveis.

Conforme assevera Pietro Perlingieri *apud* Rafael da Silva Rocha ³⁸, o Princípio da Solidariedade constitui o arcabouço imprescindível para conservação do respeito inerente à condição humana. Neste diapasão, a solidariedade apresenta-se como instrumento protetor de “dignidades”, que revestiu-se de notória juridicidade a partir da promulgação da Magna Carta de 1988 para tornar-se um dos princípios conformadores da ordem jurídica brasileira que, difunde o dever de colaboração e cooperação recíproca entre os membros do corpo social.

Enquanto integrantes da sociedade e mais especificamente de um grupo familiar, os homens conservam entre si o papel de corresponsáveis por suas existências. Há entre eles uma obrigação de apoio cujas raízes estão fincadas na própria natureza humana que, revela como traço característico a dependência que temos uns dos outros, a saber, na fase *provecta* em que geralmente a fragilidade torna-se uma realidade bastante frequente em que reclama-se assistência redobrada.

Sob esse aspecto, calha lançar luz sobre a perspectiva sociológica da solidariedade, de acordo com a qual a realização existencial de cada indivíduo opera-se a partir da sedimentação de suas relações interpessoais. Assim sendo, há

³⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Apud ROCHA, Rafael da Silva. **O Princípio da Solidariedade: Uma abordagem sociológica**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, vol.39, n.1, jan/jun. 2011, p.235. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18391>>. Acesso em: 8 maio 2015.

uma clara necessidade de coexistência, uma vez que nenhum ser humano é um “universo isolado”, mas parte de um todo social cuja formatação é produto das suas interações com as demais pessoas. A razão de ser solidário, sob esse ponto de vista, vincula-se à concepção da solidariedade como uma condição de sobrevivência, haja vista que a interdependência entre os indivíduos é uma realidade irrefutável que reclama integração, partilha e amparo primordiais para o alcance da maturação e desenvolvimento da espécie humana, a exemplo do que se observam nas relações entre pais e filhos.³⁹

Em um primeiro momento, os genitores enquanto guardiões e responsáveis por sua prole devem buscar atender os anseios de seus descendentes considerando o grau de dependência material e moral por eles apresentado até que, atinjam a idade adulta. *A posteriori*, a relação de dependência configura-se de modo inverso, uma vez que podem os pais, quando idosos, carecer de subsídios de natureza alimentar e de cuidados indispensáveis para desfrutarem de um envelhecer minimamente digno. Conforme a abordagem sociológica constata-se por assim que, pela sua própria essência, o ser humano necessita da solidariedade do outro para apoiar-se em distintas fases da sua vida. É como comprovar que ninguém vive sozinho ou que só se realiza plenamente com o auxílio do outro.

Exatamente por sua relevância incontestável e representatividade na dinâmica das relações humanas, acertadamente o legislador a projetou para o campo constitucional, o que concretamente representa a preocupação em conservar a sintonia que deve existir entre o Direito legislado e a observância da realidade da sociedade. Não por acaso, a solidariedade constitui um dos escopos a serem perseguidos pela República Federativa do Brasil, para que se construa um cenário social de ajuda mútua entre os sujeitos de direito.

Uma vez que as prescrições jurídicas devem buscar refletir as necessidades dos destinatários das normas, estabeleceu-se a solidariedade à condição de dever de natureza jurídica, o que faz com que esta ultrapasse a esfera da fraternidade, da ética e da moral para confirmar-se como obrigação juridicamente tutelada em torno

³⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. Apud ROCHA, Rafael da Silva. **O Princípio da Solidariedade: Uma abordagem sociológica**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, vol.39, n.1, jan/jun. 2011, p.233. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18391>>. Acesso em: 8 maio 2015.

da qual circundam deveres de cooperação, assistência e auxílio entre os membros da sociedade e mais especificamente, entre os componentes das comunidades familiares. Transpondo essa fundamentação para a seara das relações entre os filhos e os genitores idosos, há para os primeiros deveres de cunho material e imaterial oriundos de seus laços de parentesco que, devem ser adimplidos independentemente do que se encontra gravado na consciência ou do que prescreve a vontade de sua linha de ascendência.⁴⁰

Muito embora se verifique que muitas pessoas podem atingir a faixa etária idosa mantendo-se em plena atividade profissional e pessoal, há casos em que os longevos se encontram em situações de dependência em que precisam de certos cuidados. Por debilidade física ou mental, apresentam vulnerabilidade que exige de seus responsáveis maior atenção e dedicação para o alcance de melhores perspectivas existenciais. Nesse aspecto, a consagração da solidariedade no mundo jurídico e conseqüentemente o seu caráter obrigacional, concedem ao segmento envelhecido da sociedade garantias de proteção, colaboração e assistência indispensáveis.

A expressão mais digna da realização do Princípio da Solidariedade em relação às pessoas idosas no ordenamento jurídico pátrio se encontra anotada no art. 229 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, à luz do qual:⁴¹

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. (Grifos nossos)

A análise detida do referido comando constitucional fortalece o entendimento de acordo com o qual existem direitos e obrigações que se originam no seio das relações paterno-filiais que, encontram-se fundamentados no Princípio da Solidariedade e que estão consubstanciados de forma explícita e implícita no

⁴⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. Apud ROCHA, Rafael da Silva. **O Princípio da Solidariedade: Uma abordagem sociológica**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, vol.39, n.1, jan/jun. 2011, p.231. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18391>>. Acesso em: 8 maio 2015.

⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em: 8 maio 2015.

sistema jurídico vigente, tanto na nossa Carta Superior como na legislação infraconstitucional.

Ao passo que são reservadas para os genitores atribuições que permitem aos seus descendentes desfrutarem de elementos imprescindíveis a sua maturação enquanto pessoas em desenvolvimento há para os filhos dever de auxílio total aos seus ascendentes em momentos cuja presença e preocupação da prole já amadurecida são insubstituíveis e elementares para promoção da sua dignidade, enquanto pessoas em situações de vulnerabilidade merecedoras de maior proteção. Conclui-se, portanto que especialmente em razão do grau de parentesco deve haver reciprocidade entre as gerações. Corroborando com tal linha de raciocínio, preleciona Guilherme Calmon Gama:⁴²

Além de um vínculo natural, o parentesco também é um vínculo jurídico estabelecido por lei, que assegura direitos e impõe deveres recíprocos. São elos que não se constituem nem se desfazem por ato de vontade. A espécie de parentesco, de maior ou menor proximidade de parentes, dispõe reflexos jurídicos diversos, a depender do grau de intensidade da solidariedade familiar. (Grifos nossos)

A vinculação existente entre pai e filho se perpetua por toda vida e junto com ela coexiste a inderrogável atribuição de atenção e cuidados mútuos. Sendo assim, compreende-se que, independentemente do que apregoam a moral e as questões culturais, no campo jurídico, haverá a determinação de deveres de ordem material e imaterial sem os quais é impossível falar-se em proteção e preservação da dignidade das pessoas humanas que, repise-se constituem a viga central de orientação do ordenamento pátrio.

Neste propósito, assevera-se que no âmbito das relações familiares o Princípio da Solidariedade é corolário do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, partindo da premissa que este sedimenta a renúncia de ideais de cunho individualista em nome de uma construção familiar em que cada um de seus componentes, particularmente considerados, preza pela existência social de seus

⁴² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: **Direito de Família e o novo Código Civil**. Org. DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p.107.

contemporâneos, pelo desenvolvimento de sua personalidade. Versando sobre a correlação existente entre os referidos princípios, oportunamente ressalta Lôbo:⁴³

A Constituição e o direito de família são integrados pela onipresença desses dois princípios fundamentais e estruturantes: a dignidade da pessoa humana e a solidariedade. A solidariedade e a dignidade da pessoa humana são hemisférios indissociáveis do núcleo essencial e irredutível da organização social, política e cultural e do ordenamento jurídico brasileiro. De um lado, o valor da pessoa humana enquanto tal, e os deveres de todos para com a sua realização existencial, nomeadamente do grupo familiar, de outro lado, os deveres de cada pessoa humana com as demais, na construção harmônica de suas dignidades.

Como vetores do atual sistema jurídico, solidariedade e dignidade da pessoa humana apresentam uma complementaridade incontestável, uma vez que somente a partir do momento em que os indivíduos honram com o adimplemento de seus deveres solidários, uns para com os outros, é que se pode falar em realização plena de suas existências. O principal exercício de solidariedade deve ser realizado no interior da própria entidade familiar, onde o próprio vínculo existente entre seus integrantes justifica a prescrição legal de atribuições que, patrocinam a construção de uma atmosfera recíproca de compreensão e cooperação primordial para a manutenção harmônica dos laços de convivência.

⁴³ LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar** . Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 8 de maio 2015.

3. O ABANDONO AFETIVO INVERSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: EXONERAR OU RESPONSABILIZAR A FALTA DE AMPARO?

“Os direitos não pertencem a fases do homem, mas a toda sua existência, pelo simples fato de sua condição humana”.

Paulo Roberto Ramos

3.1. Da incidência da responsabilização civil em razão da infringência do dever de cuidado

Com assento nas explanações até aqui realizadas resta clarividente que a prestação de afeto nas relações familiares e suas repercussões na seara jurídica patrocinam debates potencialmente polêmicos que, dividem a doutrina e a jurisprudência pátria acerca de entendimentos que divergem quanto à consideração da obrigatoriedade jurídica da afetividade. Como produto das evoluções sociais e dos contornos que delineiam a comunidade familiar dos dias contemporâneos, exsurge a questão quase intransponível da incidência da responsabilização civil nos casos de abandono afetivo.

Analisando os precedentes existentes no ordenamento jurídico pátrio cumpre destacar que as situações submetidas à apreciação do Poder Judiciário, até o presente momento, restringiram-se ao exame de abandono moral praticado pelos genitores em face de seus filhos menores. Discussões acerca do abandono afetivo dos longevos ainda são incipientes, muito embora seja a violência psicológica uma das formas de agressão mais constantes que vitimiza os idosos na atualidade desrespeitando frontalmente o direito ao envelhecimento digno e sadio.

Muito embora a ausência de prestação material aos que estão em idade amadurecida seja considerada uma prática criminosa⁴⁴ e a esses sujeitos de direito seja assegurada a garantia de pleitear a prestação de alimentos, consoante às preleções dos artigos 11 e 12 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso)⁴⁵, ainda não existe previsão legal que regulamente a fixação da indenização dos prejuízos advindos da quebra dos deveres de cunho moral por parte de seus descendentes.

No entanto, urge salientar que a ausência de regramento civil específico que determine a ilicitude dessa conduta não constitui obstáculo capaz de impedir a apreciação das nuances do caso em apreço a fim de que se reúnam os elementos necessários à responsabilização dos agentes, leia-se os filhos maiores, que abandonam seus genitores em uma fase delicada de suas vidas e os privam do que geralmente lhe parece mais aprazível: a sensação de fazer parte de uma família na qual podem se apoiar.

Partindo da premissa de que as lacunas observadas na legislação não podem servir como fonte de justificação para ausência da tutela dos direitos da terceira idade, acredita-se que a identificação dos pressupostos autorizadores para responsabilização do desamor que, vitimiza os genitores idosos encontra-se intrinsecamente vinculada ao exame de regramentos e entendimentos já existentes cujo foco central concentra-se na proteção da dignidade da pessoa humana e na defesa de sua condição especial em situação de indiscutível vulnerabilidade, a exemplo do que ocorre com as crianças.

Ademais, importante destacar que a “exoneração do desamor” que, atinge a integridade psíquica dos longevos choca-se frontalmente com os objetivos perseguidos pelo instituto da responsabilização civil nos dias correntes, o qual além de ocupar-se com a proteção dos interesses materiais das pessoas também se

⁴⁴ Código Penal Brasileiro: Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

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

⁴⁵ Estatuto do Idoso: 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.

preocupa com o resguardo dos interesses imateriais dos indivíduos, como forma de assegurar sua realização plena e a concretização de suas dignidades: ⁴⁶

O crescimento da responsabilidade civil também deriva da conscientização a respeito da **necessidade de manutenção da integridade da pessoa e da proteção dos interesses materiais e imateriais** relativos ao ser humano e ao ambiente que o circunda.

Quanto mais complexas as relações, maiores são as possibilidades de se ocasionar uma lesão à esfera jurídica alheia e mais eficiente deve ser a resposta a ser dada pelo direito com a finalidade de que as marcas malélicas dos danos decorrentes de atos ilícitos sejam apagadas ou, pelo menos, reduzidas. (grifos nossos)

À medida que as relações humanas se tornam mais emaranhadas a probabilidade de causação de prejuízos pelas ações dos atores sociais nela envolvidos torna-se mais acentuada, é o que se percebe fortemente evidenciado nas relações de família travadas na contemporaneidade. Diferentemente do que se tinha no passado, a comunidade familiar antes voltada para realização de fins de cunho eminentemente patrimonialistas e procracionais, agora assumiu a função de manancial de trocas afetivas e solidárias que, são fundamentais para seus membros e para realização dos direitos inerentes à sua personalidade.

Se a falta de prestações afetivas e a conseqüente disseminação do desamor dão causa a prejuízos que atingem o patrimônio imaterial das pessoas, o Direito não pode alhear-se a causação de tal lesão, sob pena de ignorar fatos da vida contemporânea que aparecem como produto das evoluções sociais e carecem de contemplação para que se coíbam formas de desrespeito à ordem jurídica vigente e aos princípios conformadores de suas bases, ainda que se trate de relações de família.

Na trilha do entendimento acima perfilhado, dignas de destaque são as palavras da Ministra Nancy Andrichi de acordo com as quais: ⁴⁷

⁴⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.p.25.

⁴⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Civil e Processual Civil. Família. Abandono Afetivo. Compensação por Dano Moral. Possibilidade. Recurso Especial nº 1.159.242-SP. Superior Tribunal de Justiça, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Julgamento em 24.04.2012. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 10 maio. 2015.

Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar- sentimentos e emoções- negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais [...]. **Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família.** (grifos nossos)

À luz da perspectiva formulada pela ministra da Corte Cidadã fortalece-se o posicionamento que pugna pela admissibilidade da incidência da responsabilização civil em casos em que os danos experimentados pelos ofendidos decorrem da inobservância das obrigações inerentes à própria parentalidade, como se constata na hipótese de abandono afetivo inverso.

Entende-se por assim que exsurge o dever de reparação da violação de normas que buscam proteger os interesses dos membros da família. Independentemente da natureza intrafamiliar das relações envolvidas em um caso concreto, haverá para o Direito o múnus de fornecer respostas eficientes quando observadas lesões ao patrimônio, ainda que imaterial, dos integrantes da comunidade familiar, decorrentes da inobservância de comandos legais (constitucionais e infraconstitucionais) e do arrepio de princípios que asseguram proteção e manutenção da integridade física e psíquica das pessoas.

Nesta esteira cumpre destacar que o resguardo da pessoa em sua completude e o compromisso com a promoção da sua dignidade, necessariamente reclamam o zelo adequado a estrutura física e psíquica do ser humano. A integridade psíquica dos agentes, sobretudo dos que se encontram em idade propecta, conserva estreita relação com o cumprimento de prestações afetivas por seus familiares, razão pela qual evoca-se a importância de conferir a afetividade *status* de obrigação jurídica, a fim de que se confira a todos os que precisam o amparo indispensável a construção de uma vivência saudável ⁴⁸.

Assim sendo, ressalta-se que as prestações afetivas têm efeitos decisivos na vida das pessoas uma vez que é inconcebível que os seres humanos vivam em situações de isolamento sem que isso ocasione prejuízos ao seu bem-estar e ao desenvolvimento de suas potencialidades. Essa necessidade torna-se ainda mais

⁴⁸ SANTOS, Romualdo Baptista dos. Responsabilidade Civil na Parentalidade. In: **Direito de Família e das Sucessões – Temas atuais**. Org. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando, Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.198.

latente nos casos em que há uma maior necessidade de cuidados e proteção por parte de alguns membros do organismo familiar, como se observam em situações que os idosos.

Consoante as pertinentes ideias do autor Romualdo Baptista dos Santos⁴⁹, de modo global os relacionamentos humanos exigem o compromisso de cuidado com a estrutura psíquico-afetiva entre os conviventes, razão pela qual todos os sujeitos de direito devem trilhar seus caminhos sem causar danos uns aos outros, sob pena de serem responsabilizados pelo peso de seus atos e pela causação de prejuízos a estrutura psíquica de outrem.

Versando especificamente sobre a questão do relacionamento entre pais e filhos e as obrigações a ele concernentes, além do compromisso de preservar à estrutura psíquica da prole, constata-se um diferencial de acordo com o qual se confia aos genitores à atribuição de promover o desenvolvimento da personalidade de seus descendentes, é o que exemplifica a seguinte proposição:⁵⁰

A diferença fundamental é que na relação paterno-filial há uma nítida situação de dependência material e afetiva dos filhos em relação aos pais, **dada a sua condição de pessoas em desenvolvimento**. Nessas condições, a manutenção e o desenvolvimento dos laços de afeto dependem inteiramente dos pais, visto que esses se encontram na situação de controle [...] (grifos nossos)

Aplicando-se a premissa supracitada a problemática específica do abandono afetivo dos idosos praticado pelos filhos maiores, pode-se estabelecer o seguinte paralelo: ao passo que as crianças são consideradas pessoas em desenvolvimento e dependem da prestação afetiva de seus pais principalmente para estruturação de sua personalidade, os idosos enquanto pessoas em situação de vulnerabilidade (já que na maioria dos casos necessitam de cuidados especiais em razão da debilidade que apresentam) dependem afetivamente de seus descendentes para preservar à saúde de sua estrutura psíquica já que a ausência de sua prole resulta na tristeza,

⁴⁹ SANTOS, Romualdo Baptista dos. Responsabilidade Civil na Parentalidade. In: **Direito de Família e das Sucessões – Temas atuais**. Org. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando, Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.202.

⁵⁰ Ibidem.p.203.

na solidão e no isolamento, podendo trazer consequências mais gravosas dependendo do impacto que ocasionará na vida do longo.

Nesse contexto, faz-se mister salientar o *decisium* emblemático proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando do julgamento do Recurso Especial Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9), da Relatoria da Ministra Nancy Andrighi que foi um marco na sedimentação da admissão da indenizabilidade dos danos decorrentes do abandono afetivo nas relações paterno-filiais, senão vejamos:⁵¹

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
- 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.**
- 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, 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. (grifos nossos).

A apreciação detida do referido acórdão revela um ponto que merece significativo destaque: a exaltação do valor jurídico do cuidado, decorrência da

⁵¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Civil e Processual Civil. Família. Abandono Afetivo. Compensação por Dano Moral. Possibilidade. Recurso Especial nº 1.159.242-SP. Superior Tribunal de Justiça, Relatora Nancy Andrighi, Julgamento em 24.04.2012. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 10 maio. 2015.

consideração da afetividade como princípio jurídico norteador das relações familiares.

A partir do paradigmático aresto ganha mais força a corrente de pensamento conforme a qual os danos oriundos da falta de amparo e da quebra de deveres imateriais, dos pais em relação a seus descendentes, causam prejuízos que justificam e autorizam a condenação civil do ofensor que fez com que seu filho experienciasse os dissabores decorrentes de seu comportamento desidioso.

Sob a percepção em destaque, a violação do Princípio do *Neminem Laedere* - mandamento essencial da Responsabilidade Civil segundo o qual há o compromisso legal de não lesar outrem - verifica-se a partir do momento em que há a quebra do dever de cuidado, produto da ausência do cumprimento das prestações afetivas, que na atual conjectura assumiu nova roupagem no ordenamento jurídico vigente:⁵²

Na seara jurídica, antes visto apenas no sentido objetivo de atenção e cautela, o cuidado vem encontrando espaço adequado na esfera da família, porquanto é o espaço prevalente para o exercício do afeto, da proteção e da solidariedade, e passa a ser traduzido em direitos e deveres. **Desse modo, são observadas algumas disposições legislativas a respeito do cuidado em decisões judiciais que lhe atribuem cunho jurídico e, por via de consequência, sanções ao seu descumprimento.** (grifos nossos)

Considerando a estrutura da família moderna e a sua funcionalidade voltada para a realização de valores de cooperação e solidariedade entre seus membros, surge para os componentes desse organismo dever que ultrapassa a esfera da materialidade para traduzir-se em prestações de cunho eminentemente imaterial, essencialmente relevante para realização plena de suas existências, haja vista que apesar de indispensável, o adimplemento dos alimentos propriamente ditos não abrange a completude das necessidades humanas.

Além do que lhe é materialmente imprescindível necessita a criança de assistência psíquica e presença moral dos pais para a maturação das bases de sua

⁵² MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **O valor jurídico do cuidado: família, vida humana e transindividualidade.** <<http://www2.pucpr.br/reol/pb/index.phd/3joint?dd1=7717&dd99=view&dd98=pb>>. Acesso em 04 de maio. 2015.

personalidade e para construção de seus referências de vida. Basilamente fundada na representatividade da figura dos genitores e suas repercussões na formação dos seres que integrarão o futuro da humanidade assenta-se a proposição de acordo com a qual cabe aos mantenedores da prole o dever de cuidar cuja infringência poderá ensejar a responsabilização, conforme se ver no julgado que segue:⁵³

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

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

Na senda, o abandono moral experimentado pelo filho constitui pressuposto autorizador para o estabelecimento de indenização em razão do ferimento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que, é a bússola norteadora do sistema normativo vigente. Semelhantemente, quando do avanço da idade, o dever do cuidado traduzido em prestações afetivas, conserva intocável a sua relevância uma vez que a própria condição especial observada nos momentos da infância transmuda-se para uma fase amadurecida em que há que se conservar o direito de manutenção de uma existência digna, onde a assistência e o amparo afiguram-se como decisivas para a conservação do patrimônio imaterial, leia-se integridade psíquica, das pessoas idosas.

Enquanto seres, em sua grande maioria, em situações de vulnerabilidade física e psíquica os idosos carecem da presença, da participação e da convivência da família e especificamente da sua prole amadurecida para sentirem-se acolhidos e libertos de sentimentos angustiantes produzidos pela condição de abandono.

Neste viés, a preocupação com o segmento envelhecido da sociedade revela o resguardo do direito à vida e a preservação da dignidade da pessoa humana e a exaltação do cuidado como valor jurídico, nessa configuração, revela um passo adiante para consideração de garantias que não se esgotam na prestação

⁵³ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Indenização Danos Morais – Relação Paterno-filial – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – Princípio da Afetividade. Apelação Cível nº 4085505-54.2000.8.13.0000. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator Juiz Unias Silva, Julgamento em 01.04.2004. Disponível em < <http://www.jfmg.jus.br/>>. Acesso em 10 maio. 2015.

alimentícia, já que para os idosos, a exemplo do que ocorre com as crianças, a assistência moral tem representação ímpar e na imensa maioria das vezes pode ter influência positiva no combate aos transtornos de ordem psíquica, já que a figura dos filhos e da própria família costuma ter significação ainda maior à medida que se amadurece.

Corroborando com as proposições até aqui ventiladas, destaca-se o seguinte entendimento jurisprudencial acerca da prevalência do dever de cuidar na relação entre um filho e o seu pai idoso:⁵⁴

Origem: TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal Classe: AC- Apelação Cível Processo: 2005/0110076865 UF: DF Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 24/04/2007 MANDADO DE SEGURANÇA- PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE MÁXIMA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS- PEDIDO DE REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA, COM REDUÇÃO DE SALÁRIO, FORMULADO POR FILHO DE PESSOA IDOSA OBJETIVANDO ASSISTIR-LHE DIANTE DA DOENÇA E SOLIDÃO QUE O AFLINGEM- CUIDADOS ESPECIAIS QUE EXIGEM DEDICAÇÃO DO FILHO ZELOSO, ÚNICA PESSOA RESPONSÁVEL PELO GENITOR- **DEVER DE AJUDA E AMPARO IMPOSTOS À FAMÍLIA, À SOCIEDADE, AO ESTADO E AOS FILHOS MAIORES-** ORDEM CONCEDIDA. I. De cediço conhecimento que se deve procurar conferir a maior efetividade às normas constitucionais, buscando-se alcançar o maior proveito, sendo também certo que as mesmas (normas constitucionais) têm efeito imediato e comandam todo o ordenamento jurídico. **II- Ao estabelecer que “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.” (art. 230 CF/88), e que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229, 2ª parte CF/88), a Carta Maior prioriza a atenção ao idoso em razão desta sua condição especial que o torna merecedor de proteção e atenção especial por parte daquelas entidades (família, sociedade e o Estado).** III- A efetividade da prestação jurisdicional implica em resultados práticos tangíveis e não meras divagações acadêmicas, porquanto, de há muito já afirmava Chiovenda, que o judiciário deve dar a quem tem direito, aquilo e justamente aquilo a que faz jus, posto não poder o processo gerar danos ao autor que tem razão. IV - Doutrina. “Os idosos não foram esquecidos pelo constituinte. Ao contrário, vários dispositivos mencionam a velhice como objeto de direitos específicos, como do direito previdenciário (art. 201, I), do direito assistencial (art. 203,I), mas há dois dispositivos que merecem referência especial, porque o objeto de consideração é a pessoa em sua terceira idade. Assim é que no art. 230 estatui que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, de preferência mediante programas executados no recesso do lar, garantindo-se, ainda, o benefício de um

⁵⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Mandado de segurança-Princípio da Efetividade das normas constitucionais-Pedido de redução de carga horária, com redução de salário para o filho de pessoa idosa objetivando assistir-lhe diante de doença e solidão que o afligem. Apelação Cível nº 200501100768665, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Relator João Egmont Leôncio, Julgamento em 08.11.2006. Disponível em < <http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 10 maio. 2015.

salário mínimo mensal ao idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por família, conforme dispuser a lei (art. 203, V), e, aos maiores de sessenta e cinco anos, independentes de condição social, é garantida a gratuidade dos transportes urbanos.” (sic in Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 18ª edição, José Afonso da Silva, 2000, págs. 824/825).V- **In casu, a denegação da segurança em casos como o dos autos implica em negativa de vigência às normas constitucionais incrustadas nos artigos 229 e 230 da Lei Fundamental, de observância cogente e obrigatória por parte de todos (família, sociedade e Estado), na medida em que a necessidade do idoso Kyu Suk Cho em ter a companhia, o amparo, proteção e ajuda de seu único filho, o Impetrante, diante da enfermidade de seu velho pai, constitui concretização daquelas normas constitucionais em favor de quem foram (normas constitucionais) instituídas e pensadas pelo legislador constituinte. VI - Sentença reformada para conceder-se a segurança nos termos da inicial. (grifos nossos)**

Sinteticamente, ao passo que há para os pais o dever de sustentação e educação da prole, cuja concepção deu-se por livre escolha, no futuro, quando por razões diversas os papéis se invertem, caberá aos filhos maiores devotarem-se a prestação de auxílio material e imaterial de seus genitores. No que tange a prestação de alimentos, farta é a legislação no sentido de garantir que os filhos arquem com o múnus de prover os pais, na medida de suas possibilidades, em situações que se comprova a carência e a necessidade de seus ascendentes.

Exatamente na seara do descumprimento do dever de cunho imaterial, exsurge a figura do abandono afetivo do idoso que nas relações protagonizadas por filhos maiores e pais em idade propecta, envolvem o valor jurídico da afetividade com escopo de que se averigue a possibilidade de responsabilização civil quando, inversamente, os descendentes se descurem de suas obrigações ocasionando lesões extrapatrimoniais aos seus pais idosos.

Nas palavras do Diretor Nacional do Instituto Brasileiro de Família (IBDFAM), Jones Figueirêdo Alves, a infringência do dever de cuidar enseja a configuração do Abandono Afetivo Inverso que pode ser compreendido como: ⁵⁵

Diz abandono afetivo inverso [...] a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor

⁵⁵ ALVES, José Figueiredo. **Abandono Afetivo Inverso pode gerar indenização**. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o> >. Acesso em: 10 maio 2015.

jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família. O vocábulo “inverso” da expressão do abandono corresponde a uma equação às avessas do binômio da relação paterno-filial, dado que ao dever de cuidado repercussivo da paternidade responsável, coincide valor jurídico idêntico atribuído aos deveres filiais, extraídos estes deveres do preceito constitucional do artigo 229 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual os filhos maiores têm dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade.

De modo global, diz-se que a inobservância do dever de cuidado do filho em relação ao seu genitor idoso significa o ferimento a uma série de outros direitos que estão diretamente atrelados à manutenção do bem juridicamente tutelado pelo ordenamento jurídico, qual seja: o direito ao envelhecimento digno. Cuidado nesse aspecto não significa infantilizar a pessoa idosa, não corresponde à expropriação da sua autonomia, nem tampouco a privá-la das decisões que lhe pareçam mais aprazíveis. Cuidar remete ao sentido de alento, amparo moral, assistência afetiva.

Se o filho maior menospreza as determinações legais e nega o alento e o amparo devidos aos pais idosos consubstanciados no sistema jurídico, por via de consequência comete ato passível de reprovação, merecendo sofrer sanção proporcional ao gravame ao qual deu causa. Consoante Álvaro Vilaça Azevedo e Silvio de Salvo Venosa:⁵⁶

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

Tão importante e eficaz quanto reprimir e condenar a inobservância de obrigações alimentares para com os longevos é disseminar na consciência coletiva a ideia de que a falta da prestação afetiva também tem o seu preço, já que culturalmente a ausência da aplicabilidade de sanções constitui-se um elemento “encorajador” ao cometimento de abusos que desrespeitam direitos fundamentais,

⁵⁶ AZEVEDO, Álvaro Vilaça; VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil Anotado e Legislação Complementar**. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 14.

como no caso do abandono afetivo inverso. Se ninguém é obrigado a amar ninguém, em contrapartida não se podem ignorar os efeitos nocivos do desamor, não quando se respeitam as bases do Estado Democrático de Direito comprometido com a garantia e a manutenção da dignidade de seus componentes.

Ademais disso, tomando por base os precedentes encontrados na jurisprudência pátria que autorizam a responsabilização civil dos pais pela causação de danos morais decorrentes do abandono afetivo dos seus filhos, por analogia considera-se plausível e adequada a aplicabilidade da compensação pecuniária no caso do abandono afetivo inverso salientando que a condenação civil pela falta de prestações afetivas nesses casos também dependerá da análise pormenorizada de todos os pressupostos autorizadores da sua incidência, evitando-se assim a utilização desmedida da técnica que surge como instrumento capaz de oferecer aos idosos respostas eficazes para os males que experimentam em razão da inação de afeto. A seguir, destaca-se uma breve exposição sobre a caracterização da responsabilidade civil no caso do abandono afetivo dos longevos.

3.2. Pressupostos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais idosos e os filhos maiores

Como fartamente esposado alhures, a incidência da responsabilização civil no campo das relações familiares guarda estreita relação com a funcionalidade da família na sociedade hodierna. Ao passo que são os seus membros corresponsáveis uns pelos outros e encontram-se vinculados por laços de afetividade, surge para esses indivíduos um dever de cuidado cuja infringência origina um encargo traduzido em uma obrigação de indenizar.

Tal contraprestação surge como uma resposta apresentada pelo ordenamento jurídico à causação de prejuízos que invadem a esfera de outrem, afim de que resgate-se a dignidade da pessoa e seus interesses mais particulares enquanto integrantes da comunidade familiar.

Esgotando especificamente sobre a temática do abandono afetivo praticado em face da pessoa idosa, destaca-se que no momento em que se esquivam do

dever de cuidar de seus genitores, os filhos maiores estão desrespeitando regramentos que têm assento constitucional e que resguardam a atribuição de amparo em favor dos longevos como forma de colocá-los a salvo das mazelas decorrentes da negligência e da flagrante negação do direito à convivência, consoante a inteligência dos artigos 229 e 230 da Carta Superior:⁵⁷

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. (grifos nossos)

Conforme depreende-se da análise dos dispositivos supracitados, há para os filhos uma obrigação afetiva implícita fincada em um ideal de reciprocidade, haja vista que uma vez que confiam-se aos genitores os papéis de apoio ao desenvolvimento da prole, até que atinja a maioridade, haverá para os descendentes a missão de retribuir os esforços investidos em favor de sua formação com a prestação da assistência necessária à superação de quadros de debilidade que, geralmente, decorrem do enfrentamento da velhice, de situações de carência ou enfermidade.

Enfrentando, portanto o primeiro elemento autorizador da responsabilização no caso em apreço há que se destacar que a ação dos filhos maiores que abandonam moralmente os genitores em idade propecta se expressa comumente na forma omissiva, já que muito embora possuam obrigação jurídica de cuidar de seus pais idosos, infringem os preceitos legais e causam prejuízos que ocasionam abalos psicológicos passíveis de compensação por comprometerem o bem-estar de seus

⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em: 12 out.2015.

genitores, o que desemboca na prática de ato ilícito. Acerca da repressão dos comportamentos ditos omissivos manifesta-se Rogério Marrone Sampaio:⁵⁸

Embora de difícil visualização, o comportamento omissivo pode gerar a obrigação de reparar o dano. **Para que o comportamento omissivo ganhe essa relevância, faz-se necessário que se tenha presente o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que do descumprimento desse dever de agir advenha o dano (nexo de causalidade).** Esse dever de agir pode decorrer de lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo – art. 175, XVI, do Reg. do CTB), de convenção (pessoa que assume a guarda, vigilância ou custódia de outra e omite-se no desempenho das obrigações delas decorrentes) ou da própria criação de alguma situação de perigo (criada a situação de perigo, surge a obrigação de quem a gerou de afastá-la). (grifos nossos).

Tomando por base a proposição acima avançada, a partir do momento em que se descarta do múnus de amparar moralmente o seu pai, exsurge para o filho a atribuição de indenizá-lo pela adoção de conduta omissiva que atingiu interesse juridicamente tutelado, qual seja: a integridade psíquica do idoso como forma de concretização de seu direito ao envelhecimento digno e sadio.

Nesse ponto específico, cumpre trazer à baila a concepção do autor Romualdo Baptista dos Santos⁵⁹ de acordo com a qual a tratativa da questão da obrigatoriedade jurídica do afeto, vincula-se a necessidade de interferências de outros saberes no campo jurídico. Quando a abordagem envolve o abandono afetivo, é admissível que o Direito abebere-se nos fundamentos da Psicologia afim de que se investigue com mais propriedade a visualização do dano que gera a obrigação de reparação.

De maneira bastante sintética, tem-se que a ausência de prestações afetivas e a conseqüente infringência do dever de cuidar dos genitores idosos, ocasiona para esses indivíduos abalos psicológicos que violam a sua integridade psíquica. A integridade psíquica, por seu turno, faz parte dos direitos da personalidade dos

⁵⁸ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.p.52.

⁵⁹ SANTOS, Romualdo Baptista dos. Responsabilidade Civil na Parentalidade. In: **Direito de Família e das Sucessões-Temas atuais**. Org. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando, Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.191.

longevos, cuja proteção liga-se estreitamente ao resguardo e a manutenção da dignidade dessas pessoas. Nesse sentir, a intersecção entre o Direito e a Psicologia é essencial para que se possam mensurar as dimensões dos gravames resultantes do descumprimento de dever jurídico e a admissão de sua reparabilidade por intermédio da concessão de indenização.

Na contramão do pensamento conforme o qual a falta de investimento afetivo nas relações intrafamiliares, pela adoção de conduta omissiva, pode ensejar incidência de uma indenização, apresenta-se o pensamento que obstaculiza a referida prestação jurisdicional em razão da natureza espontânea do afeto, senão vejamos:⁶⁰

Um argumento que se opõe à doutrina da responsabilidade afetiva é o de que afetos não dependem da vontade humana. A rigor, em matéria de afetividade, estamos mais para pacientes do que para agentes, de modo que **o Direito simplesmente não pode impor que determinada pessoa tenha determinado afeto por outra, ainda que se trate de pais e filhos.**
(grifos nossos)

É bem verdade que foge à esfera de atuação dos comandos jurídicos compeli-rem as pessoas a nutrirem sentimentos positivos umas pelas outras, ainda que se trate de relações travadas entre os membros da comunidade familiar. Noutro pórtico, pertine salientar que cabe ao ordenamento jurídico o papel de conformador dos comportamentos adotados pelos sujeitos de direito a fim de que se opere a efetiva proteção ao interesse das pessoas, contenham-se os arbítrios desmedidos e evitem-se a ocorrência de lesões patrimoniais e extrapatrimoniais na seara das relações sociais.

Na tratativa do abandono afetivo inverso, exige-se do filho maior a conservação de comportamentos que ao menos estimulem a disseminação de afetos positivos nas relações com seus pais idosos, sob pena de ser a sua conduta

⁶⁰ SANTOS, Romualdo Baptista dos. Responsabilidade Civil na Parentalidade. In: **Direito de Família e das Sucessões-Temas atuais**. Org. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando, Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.200.

omissiva sancionada pela esfera cível nos casos em que a sua falta de agir ocasiona efeitos comprovadamente nocivos. De fato não se pode obrigar o filho a manifestar amor pelo seu pai envelhecido, em contrapartida não se pode exonerá-lo da responsabilização oriunda da quebra de dever fundante à manutenção da integridade psíquica dos genitores idosos: o dever de cuidado imaterial que, surge como pressuposto das relações de afeto que os une em caráter incondicional.⁶¹

Urge destacar que quando se faz menção à adoção de comportamentos tendentes ao surgimento de afetos positivos entre os filhos maiores e os pais idosos, exalta-se o respeito ao direito a convivência familiar e comunitária consagrado pelo Estatuto do Idoso no seu art. 3º, IV à luz do qual também extrai-se fundamento jurídico para assentar a obrigação de cunho afetivo da prole em relação aos longevos:⁶²

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.

[...]

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

[...]

Insta frisar que o resguardo ao direito à convivência familiar e comunitária supramencionado propicia a construção e a conservação dos laços de afetividade e por via de consequência permite que os filhos cumpram com seu meu mister de cuidar permitindo que seus pais vivam sua condição de ancianidade livres das

⁶¹ SANTOS, Romualdo Baptista dos. Responsabilidade Civil na Parentalidade. In: **Direito de Família e das Sucessões-Temas atuais**. Org. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando, Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.200.

⁶² BRASIL. **Estatuto do Idoso**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/2003/l10.741>. Acesso em: 01 de abril de 2015.

agruras trazidas pelo abandono moral, que apenas traz angústia, tristeza e a desprezível sensação de isolamento social.

Cuidar, sob este viés vincula-se a ideia de amparar, se fazer presente nos bons e nos maus momentos, zelar pela integridade psíquica impedindo a causação de danos extrapatrimoniais em face da pessoa idosa. O resguardo do dever de cuidado traz implícito o direito à convivência familiar e comunitária apregoado pelo Estatuto do Idoso e aos mandamentos consagrados pelos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Afetividade e da Solidariedade.

Ademais disso, além em primeiro prisma violar frontalmente as preleções constantes nos artigos 186 e 927 do Código Civil ⁶³, assevera-se que a inação de afeto em face dos ascendentes que integram o segmento envelhecido da sociedade corresponde à flagrante desrespeito a regramentos de ordem constitucional (art.229, art.230 da CF-88), fere o plano infraconstitucional do ordenamento vigente quando menospreza as preleções do Estatuto do Idoso (art.3º, IV) e arrepia os princípios conformadores das relações de família da contemporaneidade (Princípio da Dignidade de Pessoa Humana, Princípio da Solidariedade e Princípio da Afetividade), motivo pelo qual resta clarividente que tal conduta omissiva deve ser prontamente sancionada nos casos de dano comprovado.

Vencidas as considerações acerca da conduta omissiva e o ferimento de preceitos legais que protegem o segmento envelhecido da sociedade contra os dissabores provenientes da falta de afeto, passa-se a averiguação do dano por ela ocasionado. Em primeiro prisma, destaca-se a consideração de acordo com a qual os danos ocasionados pelo abandono afetivo inverso, são morais. A esse respeito, pertinentes são as palavras dos autores Nagel Charlotte e Cristhian Magnus: ⁶⁴

⁶³ Código Civil de 2002. **Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. **Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

⁶⁴ DE MARCO, Nagel Charlotte; DE MARCO, Cristhian Magnus. **O Dano Moral por Abandono Afetivo do Idoso: Proteção a Direitos Fundamentais Cíveis.** Disponível em <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/simposiointernacionaldedireito/article/view/1489/0>> . Acesso em 04 out.2015.

Para a propositura da ação de danos morais por abandono afetivo do idoso, o dano deverá ser evidente, **comprovando-se a inexistência do afeto, sentimento este que deveria fazer parte das relações familiares**, tendo em vista que se o responsável pelo abandono afetivo praticado se preocupasse com o bem – estar, bem como com a integridade física e psíquica do abandonado, com certeza não agiria dessa forma, e, provavelmente, a situação não chegaria a tal ponto. (grifos nossos)

Cumprido salientar que a comprovação do dano moral sofrido em razão da adoção de conduta, via de regra, omissiva por parte do agente ofensor é de fundamental importância para admissibilidade da responsabilização. Há que se admitir que essa comprovação pode ser uma tarefa árdua a depender da situação submetida à apreciação do Poder Judiciário, pois as nuances de cada caso concreto merecem ser minuciosamente analisadas, devendo inclusive serem considerados as dimensões do impacto sofrido pelo idoso quando da ausência de seu filho.

Ademais disso, comprovando-se os abalos psíquicos sofridos e, por via de consequência, os danos causados, aciona-se o Judiciário não para que se restaurem os laços de convivência esfacelados por uma conduta omissiva, mas para conceder uma compensação pecuniária pelos prejuízos experimentados. No caso do abandono afetivo inverso, a concessão de indenização tem o condão de atenuar, ainda que parcialmente, as lesões extrapatrimoniais que atingem os genitores idosos uma vez que a impossibilidade de restauração do *status quo ante*.

Contemplando-se o processo da senescência, constata-se que os longevos vitimizados pela prática do abandono moral sofrem prejuízos de ordem psíquica, provenientes da sensação de rejeição, isolamento social, do sentimento de inutilidade e diversos outros sentimentos negativos, que quando visto conjuntamente, culminam por desencadear várias doenças, podendo até mesmo diminuir a sua expectativa de vida.

Em muitos casos, a assistência material é cumprida, no entanto, há clara inobservância da obrigação afetiva, fato que conduz a seguinte reflexão: será que apenas o adimplemento das prestações alimentícias, pode garantir a saúde mental dos genitores idosos e o direito de desfrutar de um envelhecimento digno? As considerações tecidas até o ponto em que alcançou o presente ensaio são suficientemente claras para embasar a aceitação consoante a qual “a pobreza de

afetos” gera danos passíveis de ser indenizados, já que o homem carece de muito mais do que lhe é materialmente oferecido para preencher o seu substancial.

O escopo perseguido pela concessão de reparação pecuniária, sob essa forma de compreensão, é não deixar que sejam exonerados de sanção os agentes ofensores que indiscriminadamente ocasionam danos aos direitos fundamentais das pessoas em condição especial que, justamente por sua condição peculiar de vulnerabilidade deveriam ser naturalmente respeitadas, sobretudo quando tal respeito vincula-se à proteção de seus interesses imateriais.

Convém salientar também que, a causação de danos morais e a consequente obrigação de reparar pelos prejuízos dele advindos tem um caráter dúplice: ressarcitório e coercitivo. De modo mais detalhado é possível colocar que ao passo que se disponibiliza a vítima dos danos que aparecem como resultados da violação de deveres morais formas para tutelar seus interesses violados, o ordenamento jurídico pátrio exerce uma função punitivo-pedagógica.⁶⁵

De um lado verifica-se a compensação pelo mal experimentado, haja vista que a prestação pecuniária poderá trazer ao ofendido algum conforto ou alento, já que não se podem apagar efetivamente os danos decorrentes do abandono. Noutra pórtico, expande-se a reprovabilidade da conduta omissiva que culmina na tristeza, angústia e solidão dos idosos evitando que os indivíduos que integram o tecido social adotem comportamentos lesivos que ensejem a imposição de responsabilização na seara cível.⁶⁶

No que tange a identificação do nexo de causalidade existente entre a conduta omissiva do filho maior e o dano sofrido pelo genitor idoso, destaca-se a complexidade da averiguação haja vista que se faz necessário que se constate o elo entre a conduta do descendente e o abalo psíquico experienciado pelo genitor. É necessário que se faça uma investigação de acordo com a qual se chegará à conclusão sobre ser a conduta do agente ofensor fator determinante para causação dos danos observados ao patrimônio imaterial das vítimas do abandono afetivo.

⁶⁵ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Método, 2006.p.48.

⁶⁶ Idem .

Para o deslinde da referida questão, evoca-se os fundamentos da teoria da causalidade adequada exemplificada pelo renomado civilista Cavalieri Filho nos seguintes termos:⁶⁷

[...] em sede de responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), **mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado**. Além de se indagar se uma determinada condição concretamente para o evento, é ainda preciso apurar se, em abstrato, ela era adequada a produzir aquele efeito. Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva. (grifos nossos)

Não se pode desconsiderar que durante a idade provectora uma série de outros fatores podem ser determinantes para o desenvolvimento de transtornos de ordem psicológica, a saber: a perda de amigos, a inadaptação com a aposentadoria e os novos papéis sociais, as dificuldades de ordem financeiras, a perda do companheiro (a) e as limitações físicas. Destarte, é realmente imprescindível que haja a constatação que o dano afetivo experimentado pelo idoso tem relação direta com a conduta omissiva do filho para que só assim invoque-se a incidência do instituto da responsabilização civil e o conseqüente dever de reparar com o pagamento de indenização.

Versando-se especificamente sobre a comprovação dos danos sofridos, considera-se imprescindível a análise de um profissional que ateste a existência de transtornos de ordem psíquica motivados pelo abandono e pela ausência de apoio moral da família.

Neste diapasão, há que se destacar que a tendência verificada na idade madura ao desenvolvimento de transtornos depressivos e de ordem psicológica é acentuada em razão do próprio grau do desenvolvimento humano atingido o que atinge proporções ainda maiores quando o idoso encontra-se abandonado, desprovido de amparo moral e jogado à própria sorte como se à condição de maturidade estivesse indissociavelmente ligada à condição de menosprezo familiar.

⁶⁷ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.p. 50.

3.3. O exame de pontos controversos

É sabido e consabido que o constitucionalismo contemporâneo definiu uma nova roupagem para organização familiar que, caracteriza-se basicamente por ser uma instituição social voltada para construção de laços de afeto que, concedem sustentação moral para os seus componentes.

Por tudo que já foi fartamente colocado é possível prelecionar que a possibilidade de concessão de indenização pela causação de danos morais que vitimizam os idosos - decorrentes da falta de afeto - já é uma realidade visível no ordenamento jurídico pátrio, haja vista ter a referida condenação civil fundamento jurídico que pode ser extraído da própria Carta Superior, do Estatuto do Idoso, das bases principiológicas que norteiam as relações de família e dos arestos paradigmáticos que consolidaram na jurisprudência do país a admissibilidade da reparação dos prejuízos ocasionados pela conduta dos pais que negam amparo moral aos seus filhos.

No entanto, em razão da controvérsia natural que envolve a temática em apreço e por se tratar de assunto potencialmente novo identificou-se a necessidade de se discorrer sobre algumas questões que, vinculam-se a aplicabilidade do mecanismo da responsabilidade afetiva na hipótese de comprovado abandono moral do idoso com escopo precípua de que sejam vencidas proposições que apontam para a impossibilidade da compensação em exame.

Em um primeiro momento conduz-se a apreciação um ponto que guarda estreita relação com o trato da obrigação afetiva dos filhos para com os pais idosos que, deriva do compromisso de preservar o direito à convivência familiar e comunitária dos segundos (art.3º, IV do Estatuto do Idoso). Nesse contexto, questiona-se: Até que ponto exigir que se estabeleça a convivência entre eles pode resultar na expropriação da autonomia da pessoa idosa?

Para melhor compreensão da situação que se põe em destaque, é de bom alvitre expor as considerações da especialista em Direito do Idoso, Pérola Melissa Vianna Braga, no momento em, por intermédio de sítio da *internet* especializado no

esclarecimento de dúvidas acerca da pessoa idosa, analisou a delicada situação de uma filha responsável por cuidar da sua mãe em idade propecta: ⁶⁸

Através do *site* www.direitodoidoso.com.br, recebo várias indagações de famílias com dúvidas de como agir com seu idoso, e a grande maioria das dúvidas são encaminhadas por pessoas não idosas preocupadas com seus idosos. Por exemplo: Ana tem 60 anos e sua mãe, que tem 80 anos, insiste em morar sozinha. Ana foi criada no interior e por causa do trabalho foi para um grande centro urbano onde se casou e constituiu família enquanto sua mãe permaneceu no interior. Ana vive um dilema pois tem filhos e netos na cidade onde mora há mais de 30 anos, mas sua mãe vive no interior sozinha. O que Ana deve fazer? Abandonar tudo que construiu e voltar para o interior para cuidar da mãe? Forçar a mãe a deixar a casa e a cidade onde sempre morou e obrigá-la a mudar-se para a cidade grande? Em qualquer das opções, alguém ficará infeliz. **O ideal, se é que isto existe, é que o idoso (enquanto lúcido) seja mantido em seu lar, com seus objetos e suas referências, e que a família procure dar suporte funcional**, como a adequação do espaço físico, eliminando as barreiras físicas, aumentando a proteção do idoso com a instalação de barras de proteção, luzes de segurança com acendimento automático, câmeras de segurança, sistemas de monitoramento à distância e a contratação de cuidadores especializados, sendo que estes devem ser monitorados todo o tempo. (grifos nossos)

O caso em referência evidencia que em situações muito peculiares, exsurdirá a necessidade de se “relativizar” o dever de convivência atribuído aos filhos maiores, quando da prestação do amparo moral aos seus pais idosos. Poderão existir eventos em que a imposição de laços de convívio, assumirá feições negativas se por algum motivo à conservação da coexistência com sua prole significar à perda da sua independência e autonomia dos longevos.

Se ainda possui condições de tomar decisões e de apontar o que lhe seria mais aprazível, é de bom tom que as opiniões da pessoa idosa sejam consideradas para que ela possa conservar seus referenciais e o estilo de vida que mais condiz com seus reais desejos. Há situações em que a convívio dentro do seu próprio ambiente, com regramentos dispostos à sua maneira fornece ao idoso mais conforto e sensação de mais liberdade.

⁶⁸ BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de Direito do Idoso**. São Paulo: Editora Atlas S.A.2011.p.16.

Noutro giro, ante tais circunstâncias, não se encontrará o descendente isento de sua obrigação afetiva e do seu dever de cuidado, o que fará em consonância com as particularidades da relação observada e de acordo com as condições que se encaixam em sua cotidianidade.

Nesta esteira, importante se faz repisar que para que cumpra seu objetivo precípuo de indenizar pelo dano sofrido e para prestar uma resposta suficientemente eficiente para os idosos que são injustamente lesados tendo seus interesses juridicamente relevantes feridos, a responsabilização por abandono afetivo inverso reclama a apreciação de aspectos qualitativos do cumprimento do dever de amparo imaterial.

Assim sendo, insta frisar que visitas casuais podem ser ainda mais significativas que encontros diários caracterizados pela indiferença e pelo menosprezo que em nada acrescenta na vida do idoso que, por vezes, apesar de encontrar-se inserido no âmbito de sua família sente-se isolado e inexistente. Destarte, jamais poderá ser desconsiderado o valor da presença de um filho que embora se faça presente apenas periodicamente, reconhece a importância do alento moral e se esforça para cumprir as obrigações provenientes das relações parentais de acordo com o que as circunstâncias geográficas, físicas e financeiras o permitem.

Portanto, o estabelecimento de laços de convivência com vistas a estimular o desenvolvimento e cumprimento das prestações afetivas entre genitores idosos e filhos maiores encontra-se intrinsecamente vinculado ao respeito ao poder de deliberação da pessoa idosa para que se evite que esta se sinta asilada e infeliz ainda que esteja com sua família.

É preciso que se compreenda que atitudes que buscam proteger e poupar excessivamente o idoso, em larga escala, pode chegar a alijá-lo do seu próprio mundo, disseminando concepções de inutilidade e infantilização, o que se encontra em desconformidade com o compromisso de proporcionar os meios necessários para que possam vivenciar o processo de senescência de forma digna e sadia.

Outra das questões que podem gerar celeuma no momento em que se chama para o debate a possibilidade de responsabilização dos filhos que infringem seu dever de cuidado em relação a seus pais idosos, diz respeito à reciprocidade que envolve as prestações afetivas. A exemplo do que ocorre com o múnus de

prestar alimentos que, de conformidade com os regramentos legais vigentes conservam caráter de mutualidade entre pais e filhos, o mesmo aplica-se aos deveres de assistência moral e afetiva.

Consoante às preleções da Magna Carta e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), os genitores têm o dever de sustentar e educar a prole prestando-lhe toda assistência necessária ao seu desenvolvimento físico e psíquico. Por via de consequência e como desdobramento dos princípios da afetividade e da solidariedade, caberá aos descendentes prestar auxílio moral e material aos ascendentes que atingem a faixa etária prolecta e que necessitam de apoio financeiro e afetivo, com fulcro em fundamentos extraídos da Carta Constitucional e do Estatuto do Idoso.

No entanto, no trato exclusivo do abandono afetivo inverso, a problemática circunda em torno da seguinte questão: o descumprimento do dever de assistência moral e afetiva por parte dos pais exonera os filhos das obrigações afetivas quando os genitores passarem a depender do seu amparo? Na compreensão de algumas pessoas, o pai que desempara não faz jus ao pleito de assistência material e imaterial em relação aos seus descendentes, razão pela qual restaria justificada a quebra do dever de cuidado que, nessa guisa de entendimento fora motivado pela própria conduta omissiva do ascendente.

Corroborando o referido entendimento, aplicam-se as proposições das autoras Roberta Madeira Quaranta e Érica Siqueira Nobre de Oliveira quando fazem expressa referência a reciprocidade dos deveres inerentes às relações parentais:⁶⁹

É destarte, um dever de mão dupla, ou seja, merecer solidariedade implica, também, em contrapartida, ser solidário. [...] o direito de exigir está, portanto, diretamente relacionado com o pretérito provimento daquele que o pleiteia. Assim, considerando ter o genitor descumprido os deveres inerentes ao poder familiar, não assegurando aos filhos inúmeros direitos aos quais faziam jus, como prestação alimentar e assistência moral e afetiva, descabe, posteriormente, pretender atribuir-lhes deveres e obrigações com fundamento, justamente, no dever de solidariedade que deixou de observar anteriormente. **Ao adotar uma postura omissa em relação aos descendentes, o genitor descumpre os deveres inerentes à sua qualidade de ascendente e, portanto, não se pode valer da sua omissão.** (grifos nossos)

⁶⁹ QUARANTA, Roberta Madeira; OLIVEIRA, Érica Siqueira Nobre de. Alimentos entre pais e filhos: dever de reciprocidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n.3744, 1 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/254229>>. Acesso em: 25 out.2015.

De acordo com as colocações supramencionadas, a condenação civil imposta a um filho que não desfrutou do alento e do amparo paterno/materno seria no mínimo descabida, já que consistiria em evocar proteção conferida pelo manto da afetividade e da solidariedade em favor de alguém que foi incapaz de cumprir com deveres de obrigações de auxílio moral e afetivo.

A esse respeito, inclusive, posicionaram os Tribunais Pátrios proferindo decisões consoantes às quais a infringência do dever de assistência material e afetiva por parte dos pais podem ter influência direta no sopesamento do múnus do amparo atribuído aos filhos, quando no momento da velhice dos ascendentes os papéis se invertem. Tal compreensão pode ser captada no exame de aresto proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de acordo com o qual:⁷⁰

Ementa: ALIMENTOS. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. É descabida a fixação de alimentos em benefício do genitor que nunca cumpriu os deveres inerentes ao poder familiar, **deixando de prestar aos filhos os cuidados e o afeto de que necessitavam durante o seu desenvolvimento.** NEGARAM PROVIMENTO. (grifos nossos)

Segundo a premissa acima mencionada, se o indivíduo que hoje se posiciona na relação parental como carente de assistência material e, sobretudo afetiva corresponde à figura da pessoa que em tempos pretéritos menosprezou suas funções de mantenedora da sua prole desprezando à própria sorte os seus descendentes que, desenvolveram amargurando as agruras de seu “desamor”, correto é firmar que, por um critério de justiça e equidade às obrigações dos filhos devem desconsideradas. É exatamente aplicar ao caso concreto a premissa popular segundo a qual “colhe-se exatamente aquilo que planta-se”.

Entretanto, urge salientar que a adoção de tal percepção não se coaduna com o ponto de vista explanado no curso deste ensaio, haja vista ter sido até a presente passagem fortemente defendida a ótica segundo a qual a ausência de prestações afetivas e a infringência do dever de cuidado que, ocasionem danos à pessoa idosa considerados passíveis de indenização como forma de resposta ao

⁷⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70038080610**, Relator: Rui Portanova, Oitava Câmara Cível, Data do Julgamento: 30/09/2010, Data da Publicação: DJe 07/20/2010. Disponível em <<http://tjrs.jus.br>>. Acesso em : 26 out.2015.

ordenamento jurídico a uma lesão que fere a dignidade do segmento envelhecido da sociedade e desconsidera um direito inerente a personalidade, qual seja: a integridade psíquica.

Para o deslinde da problemática que ora se discute dignas de aplausos são as palavras de Pérola Melissa Vianna Braga, de acordo com as quais: ⁷¹

Não existem critérios subjetivos para que o idoso seja sujeito de direitos! Para o direito positivado e para a aplicação da lei, pouco importa que um idoso tenha sido um bom pai ou um pai violento, pois, se ele precisar de ajuda e sua família tiver condições, o auxílio terá que ser prestado! **Critérios subjetivos podem ser injustos e distorcidos e por isto não podem ser adotados!** (grifos nossos)

Destarte, entende-se que parâmetros fundamentados na subjetividade não devem ser usados como norteadores para conferência de obrigações materiais e afetivas em favor dos idosos, sob pena de prejudicar potencialmente a concretização do objetivo central perseguido pelo ordenamento jurídico quando confere tutela especial aos que estão em idade propecta, qual seja: a garantia e a manutenção de sua dignidade. Ainda que tenha se descurado de suas obrigações de pai ou de mãe, não é correto que se considere inoperante a incidência e a aplicabilidade dos comandos legais que visam proteger os genitores que atingem a idade avançada, pois isso seria como experimentar um retrocesso na luta pela garantia dos direitos que objetivam condicionar e proteger o bem-estar físico e mental da pessoa idosa.

Salienta-se que os esforços em prol da tutela da dignidade dos longevos devem avançar rumo a conquistas de mais benefícios condizentes com sua condição peculiar e não é plausível que se admita que o que se encontra positivado até os dias correntes transforme-se em “letra morta”. Repara-se que, verdadeiramente nesta empreitada não há espaço para subjetividade.

A bem da verdade é indiscutível que muito há para ser feito na construção de uma identidade cidadã para a pessoa idosa, sobretudo no que tange a comunhão de esforços entre o Estado e a família, para que haja o suporte necessário ao

⁷¹ BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de Direito do Idoso**. São Paulo: Editora Atlas S.A.2011,p.XX.

cuidado dos longevos, especialmente nas situações em que os laços de convívio não foram fortalecidos ao longo dos anos. Importante observar as nuances de cada caso concreto a fim de que se atinja a consecução das melhores medidas a serem adotadas.⁷²

Se para aqueles que conservam níveis de proximidade com seus ascendentes a fase da velhice costuma ocasionar o aparecimento de obstáculos cuja superação exige do seio familiar compreensão e adaptação as intempéries características do processo de senescência, tudo torna-se ainda mais difícil quando as relações parentais não foram solidificadas com o correr dos anos.

Somando-se a isso, muitas vezes a necessidade dos filhos de trabalhar para assegurar o sustento, bem como a impossibilidade financeira de contratar cuidadores especializados, dificulta potencialmente o adimplemento das prestações de cunho material e moral em benefício dos genitores idosos. Justamente nessa esteira, a implementação de políticas públicas e mecanismos que viabilizem o atendimento dos idosos em seus próprios lares têm papel fundante, já que a vivência da ancianidade no seio da própria família e com o apoio e amparo da prole amadurecida, na maioria dos casos, têm influência positiva para garantia da integridade psíquica desses sujeitos de direito. Nesta esteira, destaca-se um trecho da Carta aos Anciãos redigida pelo Papa João Paulo II:⁷³

O lugar mais natural para viver a condição de ancianidade continua a ser aquele ambiente onde ele é 'de casa' entre parentes, conhecidos e amigos, e onde pode prestar ainda algum serviço. Na medida que, com o aumento da vida média, cresce a faixa de anciãos, será sempre mais urgente promover esta cultura de uma ancianidade acolhida e valorizada, não marginalizada. **O ideal é que o ancião fique na família, com a garantia de ajudas sociais eficazes, relativamente as necessidades crescentes que supõem a idade e a doença.** (grifos nossos)

⁷² BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de Direito do Idoso**. São Paulo: Editora Atlas S.A.2011.p.16.

⁷³ CARTA AOS ANCIÃOS – **Do Papa João Paulo II**. Disponível em: <http://www.pastoraldapessoaidosa.org.br/images/stories/pdf/carta_aos_anciao_joaopauloii.pdf.> Acesso em: 04 out.2015.

Como resta clarividente, à luz da própria funcionalidade do organismo familiar, fundada no constitucionalismo contemporâneo, voltada basilarmente para realização da dignidade de seus membros através da sedimentação de laços de afeto e de solidariedade é plenamente inconcebível que um filho que disponha de condições favoráveis seja exonerado da prestação de auxílio aos seus genitores quando do seu amparo estes dependerem.

A falta de estrutura financeira e as demais adversidades que surgirem com as experiências trazidas a partir do processo de envelhecimento não pode servir como fatores para justificarem a causação de danos à pessoa do idoso e para exclusão social desses sujeitos de direitos, pois o avançar da idade nada mais é que a efetiva realização do direito à vida que, merece ter o adequado resguardo. Para tanto é necessária à apresentação de respostas eficazes por parte do Estado a exemplo do que é demonstrado pelo Projeto de Lei 4.294/2008, a respeito do qual tecem-se os comentários a seguir observados.

3.4. O Projeto de Lei 4.294/2008

Em 12 de novembro de 2008, o Deputado Carlos Bezerra apresentou o Projeto de Lei 4.294, cujo escopo precípua era promover o acréscimo de parágrafo ao art.1632 do Novel Código Civil e ao art.3º da Lei nº 10.741/2003- Estatuto do Idoso, para estabelecer a indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo.

A referida proposta foi aprovada por unanimidade, aos 13 de abril de 2011, pela Comissão de Seguridade Social e Família e posteriormente recebeu voto favorável do relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania do voto do relator , Deputado Antônio Bulhões, que em 07 de março de 2012 apresentou posicionamento no seguinte sentido:⁷⁴

⁷⁴ BARROS, Bruna Guzzatti de. **Abandono Afetivo de pais idosos: possibilidade de reparação à luz do direito brasileiro**. Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/100270>>. Acesso em: 12 de maio de 2015.

Embora seja verdade que não se possa obrigar alguém a amar ou a manter relacionamento afetivo, **ocorrem casos em que o abandono ultrapassa os limites do desinteresse e, efetivamente, causa lesões no direito da personalidade do filho, com atos de humilhações e discriminações.** Nesses casos, estaria configurado o abandono afetivo gerador do direito à indenização moral. **A mesma linha de argumentação é válida em relação ao idoso.** (grifos nossos)

Coaduna-se com tal linha de pensamento a justificativa norteadora do supramencionado projeto de lei à luz da qual os efeitos do abandono na vida da pessoa idosa são deploráveis e merecedores de severa punição, senão vejamos:⁷⁵

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.** (grifos nossos)

Em uma fase da vida onde o ser humano encontra-se potencialmente fragilizado, sobretudo em razão do aparecimento de uma série de problemas de saúde, o apoio do seio familiar é imprescindível para que sejam superadas as adversidades características do processo de envelhecimento e para que haja o efetivo resguardo do direito social ao envelhecimento digno.

Neste diapasão a família deveria corresponder a um manancial de afeto, prestadora de apoio moral àqueles que pelo nível de experiência alcançado em suas vidas, devem ser devidamente respeitados e bem cuidados por aqueles há quem um dia atribuíram amor e assistência necessárias a um desenvolvimento sadio: seus filhos.

Se os filhos se furtam ao cumprimento de seus deveres imateriais e abandonam a própria sorte os seus genitores idosos, é plenamente justificável que sejam responsabilizados pelo peso de seus atos, que em larga escala comprometem

⁷⁵ BARROS, Bruna Guzatti de. **Abandono Afetivo de pais idosos: possibilidade de reparação à luz do direito brasileiro.** Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/100270>>. Acesso em: 12 de maio de 2015.

o bem estar dos longevos e abreviam fatalmente sua existência em razão de toda decepção e angústia produto da sensação de serem abandonados.

Assim, vê-se que o referido projeto é uma medida acertada para ordenamento jurídico vigente, uma vez que Estatuto do Idoso preleciona que:⁷⁶

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.

O referido Projeto de Lei abarca a finalidade precípua tanto dos dispositivos constitucionais, bem como dá maior amplitude a eficácia do art. 2º do Estatuto do Idoso, ao fazer acréscimo do parágrafo ao art.1632 do Novel Código Civil e ao art.3º da Lei nº 10.741/2003- Estatuto do Idoso, em estabelecer a indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo.

Nesta toada, o estabelecimento da indenização por dano moral em decorrência do abandono afetivo para os pais e para os filhos aparece como um mecanismo eficaz de repressão à uma conduta capaz de ocasionar tanto sofrimento e que desrespeita em potencia o princípio da dignidade da pessoa humana, corolário do nosso Estado Democrático de Direito.

⁷⁶ BRASIL. **Estatuto do Idoso**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/2003/l10.741>. Acesso em: 12 de maio de 2015.

CONCLUSÃO

A reflexão sobre o abandono afetivo inverso envolve em primeiro prisma questões que guardam estreita relação com a preservação e a manutenção do direito ao envelhecimento digno. Afigurando-se como eixo central do sistema jurídico pátrio, a dignidade da pessoa humana engloba o respeito aos aspectos físicos e psíquicos dos sujeitos de direito. Neste diapasão a inação de afeto que vitimiza os genitores que atingem a idade avançada pode ser compreendida como conduta omissiva da qual decorrem abalos psicológicos que perturbam a integridade psíquica dos idosos, ferindo frontalmente aspectos integrantes da dignidade desses indivíduos.

Sob este aspecto constitui a falta de assistência moral e afetiva gravame passível de responsabilização quando comprovada a conexão entre o prejuízo experimentado pelo longevo e a omissão do seu filho maior, com fulcro nos direitos consubstanciados na Carta Constitucional, no Estatuto do Idoso e na base principiológica norteadora das relações parentais, conforme os quais é plenamente admissível a incidência da responsabilização civil no âmbito familiar nas hipóteses em que restar comprovada a quebra do dever de cuidado.

O dever de amparar seus ascendentes vincula-se ao adimplemento de prestações imateriais que, envolvem o papel fundante da assistência afetiva e a manutenção do direito à convivência familiar e comunitária que, na idade propecta tem significação especial para que sejam vencidos sentimentos de tristeza, solidão e isolamento que geralmente acometem os idosos que, carecem do suporte familiar para superá-los.

Em meio a padrões sociais cuja utilidade das pessoas é geralmente medida por seus níveis de produtividade, o segmento envelhecido da sociedade acaba sendo relegado a um plano que não condiz com suas condições peculiares e que apenas contribui para sua marginalização e esquecimento pelo corpo social. Partindo da premissa de que o crescimento da população idosa já é parte da realidade do país e do cenário mundial, cabe ao sistema jurídico vigente enquanto conformador de comportamentos exigidos para manutenção da ordem social, preocupar-se com esse segmento tutelando eficazmente a gama de seus direitos.

Produzir respostas suficientemente eficientes significa observar as necessidades dos idosos para depreender quais os pontos de flagrante desrespeito aos seus direitos e garantias a fim de que coíbam as condutas que ocasionam lesões aos bens juridicamente tutelados.

Pugnar pela responsabilização civil dos filhos maiores que se furtam ao cumprimento de seu dever de amparo é, pois uma forma de reprimir a violência psicológica que atinge a pessoa idosa e de disseminar na consciência coletiva a percepção conforme a qual danos que atingem a esfera psíquica merecem ser tão reprovados como aqueles que deixam marcas físicas ou que estão atrelados ao inadimplemento de direitos materiais.

Faz-se mister que se prove que o abandono afetivo do idoso, a exemplo do que já ocorreu na jurisprudência quando da apreciação de desamparo moral nas relações paterno-filiais, também tem seu preço e merece ser fortemente reprovado ordenamento vigente.

Percebeu-se que o que se busca com a incidência da responsabilização civil no âmbito das relações familiares não é a “mercantilização dos vínculos de afeto”, fato que só contribuiria potencialmente para o esfacelamento do segmento familiar já fragilizado pela violação de deveres morais entre os seus membros, nos casos de flagrante abandono moral.

Não se almeja, portanto indenizar o a falta de amor, nem tampouco reparar a falta de um sentimento que independe do aspecto volitivo. O que almeja-se verdadeiramente é reprimir atitudes danosas, que ferem a dignidade e a personalidade dos idosos rejeitados por sua prole e compensar pecuniariamente um prejuízo que já foi ocasionado cujas proporções dependerão dos abalos psicológicos causados.

Fato inconteste é que a cautela para a aplicabilidade dessa possibilidade é indispensável, sob pena de banalizar a implementação de uma medida que, busca realizar a função dupla de compensar e educar a sociedade a fim de que a conscientização coletiva se opere e se difunda a necessidade real de respeitar a idade amadurecida prestando-lhe o auxílio material e moral que reclama.

Em suma, é possível depreender que o trato da questão do abandono do idoso pelo núcleo familiar demonstra a necessidade latente de tutela específica dos direitos do segmento amadurecido da sociedade a fim de que se reconheça o mecanismo de responsabilização como meio capaz de proporcionar o resgate da cidadania da pessoa idosa, de modo que estas tenham reais direitos à atenção e aos cuidados especiais que requerem à idade para que assim desfrutem de uma existência sadia e digna.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Figueiredo. **Abandono Afetivo Inverso pode gerar indenização.** Disponível em: <
<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 10 maio 2015.

AZEVEDO, Álvaro Vilaça; VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil Anotado e Legislação Complementar.** São Paulo: Editora Atlas, 2004.

BARROS, Bruna Guzatti de. **Abandono Afetivo de pais idosos: possibilidade de reparação à luz do direito brasileiro.** Disponível em: <
<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/100270>>. Acesso em: 12 de maio de 2015.

BEAUVOIR, Simone. **A Velhice.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória. In: De senectude e outros escritos autobiográficos** Apud BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de Direito do Idoso.** São Paulo: Editora Atlas S.A.2011.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de Direito do Idoso.** São Paulo: Editora Atlas S.A.2011.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família.** São Paulo: Método, 2006.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 10 maio 2015.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro.** Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em 10 maio 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em: 12 nov.2014.

BRASIL. **Estatuto do Idoso**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/2003/l10.741. >. Acesso em: 01 de abril de 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Civil e Processual Civil. Família. Abandono Afetivo. Compensação por Dano Moral. Possibilidade. Recurso Especial nº 1.159.242-SP. Superior Tribunal de Justiça, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Julgamento em 24.04.2012. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 10 maio. 2015.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Indenização Danos Morais – Relação Paterno-filial – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – Princípio da Afetividade. Apelação Cível nº 4085505-54.2000.8.13.0000. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator Juiz Unias Silva, Julgamento em 01.04.2004. Disponível em < <http://www.jfmg.jus.br/>>. Acesso em 10 maio. 2015.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Mandado de segurança-Princípio da Efetividade das normas constitucionais-Pedido de redução de carga horária, com redução de salário para o filho de pessoa idosa objetivando assistir-lhe diante de doença e solidão que o afligem. Apelação Cível nº 200501100768665, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Relator João Egmont Leôncio, Julgamento em 08.11.2006. Disponível em < <http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em 10 maio. 2015.

CARTA AOS ANCIÃOS – **Do Papa João Paulo II**. Disponível em: < http://www.pastoraldapessoaidosa.org.br/images/stories/pdf/carta_aos_anciao_joao_pauloii.pdf. >Acesso em: 04 out.2015.

CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DE MARCO, Nagel Charlotte; DE MARCO, Cristhian Magnus. **O Dano Moral por Abandono Afetivo do Idoso: Proteção a Direitos Fundamentais Civis**. Disponível em<<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/simposiointernacionaldedireito/article/view/1489/0>> . Acesso em 04 out.2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed.rev.atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ESPÍRITO SANTO. Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Procuradoria Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência: da dignidade necessária**: Vitória: CEAF. 2003.

FALEIROS, Vicente de Paula. **Violência contra a pessoa idosa - ocorrências, vítimas e agressores**. Brasília: Universa, 2007.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: **Direito de Família e o novo Código Civil**. Org. DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. 4.ed.Belo Horizonte: Del Rey,2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HEREDIA, Vania Beatriz Merlotti; CORTELLETTI, Ivonne Assunta; CASARA, Miriam Bonho. Abandono na velhice. **Textos Envelhecimento**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, 2005 . Disponível em <http://revista.unati.uerj.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-59282005000300002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 04 out. 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar** . Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 8 de maio 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito dos Idosos**. São Paulo: LTR, 1997.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **O valor jurídico do cuidado: família, vida humana e transindividualidade**. Disponível em:

<<http://www2.pucpr.br/reol/pb/index.php/3jointh?dd1=7717&dd99=view&dd98=pb>>. Acesso em 04 maio. 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. Apud ROCHA, Rafael da Silva. **O Princípio da Solidariedade: Uma abordagem sociológica**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, vol.39, n.1, jan/jun. 2011, p.233. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18391>>. Acesso em: 8 maio 2015.

OLIVEIRA, Michelly Cristina Rodrigues de; FERNANDES, Marla; CARVALHO, Rosana Ribeiro. **O papel do idoso na sociedade capitalista contemporânea: uma tentativa de análise**. Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA_EIXO_20_11/TRANSFORMACOES_NO_MUNDO_DO_TRABALHO/O_PAPEL_DO_IDOSO_NA_SOCIEDADE_CAPITALISTA_CONTEMPORANEA.pdf . Acesso em: 16 out. 2014.
PEREIRA, Tânia da Silva. **O cuidado como valor jurídico**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/216>>. Acesso em 10 maio.2015.

Perez Luño apud SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. – uma análise do inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Celso Bastos.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Apud ROCHA, Rafael da Silva. **O Princípio da Solidariedade: Uma abordagem sociológica**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, vol.39, n.1, jan/jun. 2011, p.235. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18391>>. Acesso em: 8 maio 2015.

PINHEIRO, Naide Maria. **Estatuto do Idoso Comentado**: Campinas. Servanda Editora. 2008.

QUARANTA, Roberta Madeira; OLIVEIRA, Érica Siqueira Nobre de. Alimentos entre pais e filhos: dever de reciprocidade. **Revista Jus Navingandi**, Teresina, ano 18, n.3744, 1 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/254229>>. Acesso em: 25 out.2015.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Estatuto do Idoso Comentado**: Campinas. Servanda Editora. 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70038080610**, Relator: Rui Portanova, Oitava Câmara Cível, Data do Julgamento: 30/09/2010, Data da Publicação: DJe 07/20/2010. Disponível em <<http://tjrs.jus.br>>. Acesso em : 26 out.2015.

ROCHA, Rafael da Silva. **O Princípio da Solidariedade: Uma abordagem sociológica**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, vol.39, n.1, jan/jun. 2011. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18391>>. Acesso em: 8 maio 2015.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**: v. 4. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. – uma análise do inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Celso Bastos.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. Responsabilidade Civil na Parentalidade. In: **Direito de Família e das Sucessões-Temas atuais**. Org. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002. SENA, Eduardo Cunha Alves de; CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. **Tutela constitucional da terceira idade: o resgate da dignidade da pessoa idosa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n.957,15 fev.2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7970/tutela-constitucional-da-terceira-idade>>. Acesso em: 12 maio. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Luis Antônio de Souza; SOUZA, Sandra Maria Ferreira de. A Política de Convivência Familiar e Comunitária e o Estatuto do Idoso. In: **Estatuto do Idoso. Dignidade como foco**. Org. VALMORBIDASTEPANSKY, Daisy; FILHO, Waldir Macieira da Costa; MULLER, Neusa Pivatto, Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2013.

SILVA, Myrela Lopes da. **Responsabilidade Civil por infringência do dever de cuidar**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n.3951, 26 abr.2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27932/responsabilidade-civil-familiar-por-infringencia-ao-dever-de-cuidar#ixzz3au1wYzKO>>. Acesso em: 10 maio.2015.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família. Breves Considerações**. Disponível em: <<http://www.sedep.com.br/?idcanal=51483>>. Acesso em 04 abr.2015. Documento eletrônico sem paginação.

TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família. Breves Considerações**. Disponível em: <<http://www.sedep.com.br/?idcanal=51483>>. Acesso em 04 abr.2015.

TOALDO. Adriane Medianeira; MACHADO, Hilza Reis. **Abandono na Velhice**. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_caderno&revista_caderno>. Acesso em: 12 maio de 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**: v. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ZIMERMAN. **Introdução de velhice: aspectos biopsicossociais** *Apud* AUGUSTINI, Fernando Coruja. Introdução ao Direito do Idoso. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2003.

WITZEL, Ana Claudia Paes; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. **Breves Considerações sobre a proteção do idoso no âmbito da família**. Disponível em: <<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4499003H1>>. Acesso em: 27 out.2015.