

O ABANDONO AFETIVO INVERSO E A REPARAÇÃO CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Nathalia Vanessa de Lima Caldas e Sousa¹

Gilmar dos Santos Melo²

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é discutir o instituto do abandono afetivo inverso, na perspectiva da reparação civil. Inicia o debate a partir da exposição do posicionamento do idoso, na história. Discute, inicialmente o tratamento legal conferido ao idoso. A problematização será realizada a partir dos conceitos relacionados a diversos princípios constitucionais. Serão discutidos conceitos acerca do abandono afetivo, para que seja possível analisar a reparação civil. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, extraindo dados dos livros e artigos relacionados ao tema. Conclui apontando que a afetividade permite a concretização dos preceitos que compõem a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Reparação Civil. Idoso. Família. Solidariedade.

THE REVERSE AFFECTIVE ABANDONMENT AND THE CIVIL REPARATION IN LEGAL ORDINANCE

ABSTRACT

The objective of this paper is to discuss the institute of reverse affective abandonment, with a view to civil reparation. It begins the debate from the exposition of the position of the elderly, in history. It discusses, initially, the legal treatment given to the elderly. The problematization will be carried out from the concepts related to diverse constitutional principles. Concepts will be discussed about the affective abandonment, so that it is possible to annul civil protection. It is a bibliographical

¹ Acadêmica do 8º período de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: nathaliavlimacs@gmail.com

² Professor do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNI-RN. Especialista em Processo Civil e Mestre em Direito Constitucional. Email:gilmar1977@hotmail.com

research, extracting data from books and articles related to the theme. Concludes by pointing out that affectivity allows the concretization of the precepts that make up the dignity of the human person.

Keywords: Affective Abandonment. Civil Repair. Old man. Family. Solidarity.

1 INTRODUÇÃO

O debate teórico acerca do instituto jurídico do abandono afetivo inverso, na perspectiva da responsabilidade civil, ocorre no contexto do ordenamento jurídico, mas vai além. Trata-se de uma discussão que interessa não apenas ao direito, mas à sociologia e à psicologia, por exemplo. A questão depende, indubitavelmente, do tratamento legal, mas, lançando um olhar para além do direito, também depende do comportamento individual em relação às questões sensíveis como a posição do idoso na sociedade, por exemplo.

Assim, torna-se necessário lançar mão de uma análise multidisciplinar acerca da temática, sem perder de vista que o objeto de estudo é o tratamento legal sobre as questões. Tal é um dos desafios do presente trabalho, que pretende iniciar debatendo a figura do idoso na história. Em seguida, passará ao debate sobre o próprio conceito legal do idoso, ao longo de diversos ordenamentos jurídicos na história.

Trata-se de um debate, também, que deve ser realizado à luz dos princípios constitucionais, a saber: princípio da proteção integral à criança, adolescentes, jovens e idosos; princípio da igualdade; princípio da solidariedade e, sobretudo, princípio da dignidade da pessoa humana, que representa o eixo central de todos os princípios democráticos.

O instituto jurídico do abandono afetivo, na sua acepção tradicional, atribui à família e ao Estado o dever de assegurar ao idoso a participação na comunidade, garantindo-lhe sua dignidade.

Para além das simples exposições dos conceitos relacionados às temáticas abordadas no presente trabalho, pretende-se realizar uma análise crítica acerca dos conceitos. Cumpre realizar, portanto, uma revisão da literatura sobre os temas, apresentando as principais correntes teóricas.

Do ponto de vista metodológico, trata-se de uma pesquisa bibliográfica. Em

síntese, esse tipo de pesquisa propõe-se a extrair seus dados dos livros, artigos e demais trabalhos acadêmicos relacionados ao tema. No mesmo sentido, a presente pesquisa busca analisar a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, além de uma série de legislações em perspectiva comparada. Nesse sentido, portanto, trata-se, também de uma pesquisa documental, uma vez que extrai dados dos documentos oficiais (como leis ordinárias, por exemplo).

O presente trabalho se justifica, do ponto de vista acadêmico, pelo fato de que, pelas novas dinâmicas apresentadas no direito em razão da influência dos princípios constitucionais nas leis ordinárias, cria-se uma demanda por estudos de institutos jurídicos como o abandono afetivo inverso, sendo este o objeto do presente trabalho.

2. A FIGURA DO IDOSO NA HISTÓRIA

Desde os primórdios, diversos documentos revelaram a importância da proteção aos mais fracos, inclusive, os idosos. O Código de Hamurabi³ surge como uma das leis mais antigas da humanidade, criado por aquele que o nomeia, rei da Babilônia, por volta de 1792- 1750 ou 1730-1685 a.c. O Código possui 282 artigos e em seu preâmbulo⁴, demonstra o objetivo de prevenir a opressão do fraco pelo forte.⁵ Assim, desde os tempos antigos, há preocupação com os hipossuficientes.

Tem-se que há aproximadamente 1250 a.c, o profeta Moisés recebeu diretamente de Deus uma lista de mandamentos escritos, que deveriam ser respeitados pelo povo de Israel. O chamado decálogo, se refere então ao conjunto de dez princípios ou normas consideradas como básicas para o exercício de

3 Disponível em: <https://www.uniceub.br/media/180293/Texto_IX.pdf>. Acesso em 13 de novembro de 2017.

4 "Quando o alto Anu, Rei de Anunaki e Bel, Senhor da Terra e dos céus, determinador dos destinos do mundo, entregou o governo de toda a humanidade a Marduc; quando foi pronunciado o alto nome da Babilônia; quando ele a fez famosa no mundo e nela estabeleceu um duradouro reino cujos alicerces tinham a firmeza do céu e da terra, -por esse tempo Anu e Bel me chamaram, a mim Hamurabi, o excelso príncipe, o adorador dos deuses, para implantar justiça na terra, para destruir os maus e o mal, para prevenir a opressão do fraco pelo forte, para iluminar o mundo e propiciar o bem estar do povo. Hamurabi, governador escolhido por Bel, sou eu; eu o que trouxe a abundância à terra; o que fez obra completa para Nippur e Dirilu; o que deu vida à cidade de Uruk; supriu água com abundância aos seus habitantes; o que tornou bela a nossa cidade de Brasíppa; o que encelerou grãos para a poderosa Urash; o que ajudou o povo em tempo de necessidade; o que estabeleceu a segurança na Babilônia; o governador do povo, o servo cujos feitos são agradáveis a Anuit.". FONTE: <https://robertoparentoni.jusbrasil.com.br/artigos/121939817/o-codigo-de-hamurabi>.

5 Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/209/3/20504419.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

qualquer atividade, com respaldo na moral. Destarte, no que diz respeito aos idosos, o quinto mandamento dispõe sobre o respeito aos progenitores, expressando que se deve “honrar pai e mãe”.

No contexto brasileiro, a longevidade era tida, no século XIX, como um privilégio aos homens de abastardas condições financeiras, conforme Beauvoir (Beauvoir, 1990)⁶. Por outro lado, na China, o homem mais velho representava a autoridade máxima. Em ambos os casos, havia um sistema patriarcal rígido, que servia como base para toda a estrutura social. O primeiro registro sobre o envelhecimento foi datado de 2.500 a.C, escrito por um filósofo egípcio que lamentava a incapacidade física advinda da velhice.

Nos relatos bíblicos, os homens mais velhos eram considerados uma benção digna de respeito. Na Palestina, governavam sua família enquanto sua saúde perdurava. Na Grécia antiga, eram os homens mais ricos, poderosos e altamente respeitados no plano político. Para Platão, a imagem do velho representava sabedoria, capacitação para comandar a *Polis* e figura de respeito aos jovens. Diferentemente, Aristóteles aduzia que o envelhecimento do corpo afetava negativamente o espírito, incapacitando o homem. Em Roma, acreditava-se que a posse de bens era valor importante e, desta forma, os idosos detinham a maioria das propriedades. (Beauvoir, 1990)⁷

A expansão do cristianismo no ocidente foi desfavorável aos idosos e mesmo com a criação de asilos no século IV, a Igreja não contribuiu na valorização e cuidado dos idosos. Na alta idade média, os jovens estavam no controle e, posteriormente, na Idade Média, a busca do rejuvenescimento se tornou tema recorrente. Com o fim desse período e o renascimento do comércio, a força física e jovialidade deixaram de ser necessidade social.

O início da Idade Moderna, através do renascimento, retomou o valor por valores clássicos e a apreciação do amor e juventude pelo corpo. Os velhos eram desprezados e dificilmente dotados de dignidade. A revolução industrial foi marcada pela concentração das populações nas cidades, o êxodo rural, as péssimas condições trabalhistas e o descarte do idoso na mão de obra e na família. Somente com o fortalecimento da burguesia que suplantou a aristocracia econômica que os

6 Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/2991/2/20262462.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

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

mais velhos foram considerados os mais experientes e afortunados, estabelecendo uma “gerontocracia”. Sendo assim, a perpetuação das ideias capitalistas permitiu a valorização da estabilidade, sucesso e sabedoria atribuída aos idosos.

A partir do século XX, com os avanços da medicina, muitos desconfortos provenientes do envelhecimento foram reduzidos. Em contrapartida, a figura do homem mais velho, que antes representava estabilidade e segurança financeira, passou a despertar a ideia de obsolescência, consolidando-se ao longo dos anos, fazendo com que a velhice passasse a ser enxergada de maneira negativa.

3 IDOSO, SEU CONCEITO E TRATAMENTO NA LEGISLAÇÃO MODERNA

Ao longo dos séculos, houveram significativas mudanças na própria noção que a sociedade tem acerca do idoso, o que teve reflexos na legislação atual. No caso brasileiro, o valor moral transmitido por esta regra pode ser visualizado no atual Código Civil, em seu Livro IV, que trata do Direito de Família, como por exemplo, em seu art. 1.630, ao dizer que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores” (Brasil, 2002). Aos pais, como agentes deste poder familiar, atribui deveres para com seus filhos menores, como o tido no art. 1.634, inciso VII⁸, que afirma que “compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (Brasil, 2002)⁹10. Ao substituir a antiga expressão “pátrio poder”, presente no Código de 1916, pelo termo “poder familiar”, o novel Código trouxe o entendimento de que a família deve ser gerenciada tanto pelo pai quanto pela mãe.

No plano internacional, no que diz respeito aos direitos fundamentais como a Magna Carta de 1215, a *Petition of Rights* de 1628, a Declaração da Virgínia de 1776, a Declaração Norte- Americana de 1787 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, previam a igualdade como valor social e proibição explícita à discriminação com base na idade. Somente em 1982, com a Organização das Nações Unidas que houve uma abordagem formal do idoso, resultando no Plano de

9 NOZU, Washington Cesar Shoit. Os dez mandamentos bíblicos: um breve estudo sob a ótica do Direito. Dissertação (Bacharelado em Direito). Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Paranaíba, 2008. p. 42.

10 NOZU, Washington Cesar Shoit. Os dez mandamentos bíblicos: um breve estudo sob a ótica do Direito. Dissertação (Bacharelado em Direito). Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Paranaíba, 2008. p. 43.

Ação de Viena sobre envelhecimento, procurando enfatizar a necessidade de formulação de políticas públicas específicas.

O debate durante a I Conferência Internacional sobre Envelhecimento das Nações Unidas constatou a dificuldade de os governos priorizarem políticas públicas voltadas à pessoa idosa, pois os custos são percebidos como gastos – e não investimentos – a pressionar as finanças públicas.¹¹

Em 2002, foram aprovadas a Declaração Política e o Plano internacional de Madrid sobre envelhecimento, principalmente nos países desenvolvidos através da II Conferência Internacional sobre Envelhecimento. Tais diplomas internacionais são de grande importância tendo em vista que estudos apontam que países em desenvolvimento experimentarão uma mudança demográfica mais rápida. Se hoje as pessoas com mais de 60 anos representam 12,1% de cerca de 195,2 milhões de pessoas (PNAD, 2011), a previsão em 2050 é mais que duplique em termos percentuais.

A organização não governamental *Age Concern* definiu a importância da normatização internacional dos direitos humanos nos seguintes termos: O direito internacional dos direitos humanos fornece um sistema que codifica os direitos humanos e torna-os obrigatórios. Preocupa-se, principalmente, com a relação entre o Estado e o indivíduo. O direito internacional dos direitos humanos é formado por diversos tratados, como acordos e convenções. Os tratados são conhecidos como "hard law" porque, quando um membro das Nações Unidas os ratifica, eles tornam-se juridicamente vinculativos. Isso significa que cada Estado membro tem de adaptar suas leis às normas dos tratados e introduzir políticas e programas para implementar as diferentes partes do tratado. Se o país não se adapta às normas dos tratados ou as contraria, ele infringe o tratado (Organização não governamental *Age Concern*, apud NOTARI; JAPIASSU; FRAGASO, jun. 2010, p. 3).

Além disso, a organização não governamental salientou que alguns direitos são mais relevantes para as pessoas idosas do que para qualquer outra idade, como por exemplo, o direito de aposentadoria. Se não bastasse, atesta que alguns direitos são respeitados com relação às pessoas jovens, mas não são protegidos quando se trata das pessoas de idade avançada, tal como o direito de acesso apropriado à saúde e a serviços sociais (Organização não governamental *Age Concern*, apud

11 Disponível em: <<http://catolicaonline.com.br/revistadacatolica2/artigosn4v2/22-direito.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

NOTARI; JAPIASSU; FRAGASO, jun. 2010, p. 3).

3.1. O IDOSO NA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, que fora adotada e proclamada pela assembléia geral das nações unidas em 10 de dezembro de 1948 (unicef.org), estabeleceu a proteção da pessoa idosa visando o valor do ser humano e a promoção de melhores condições de vida e progresso social, dispondo sobre a isonomia ao expor que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, sendo dotados de razão, consciência e devendo agir uns com os outros com espírito de fraternidade (art 1º).¹²

A Declaração Universal ainda aborda especificamente sobre os idosos, aduzindo que todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (artigo XXV 1). É fundamental entender, portanto, a importância da segurança na fase da velhice.

3.2. O CONCEITO DE IDOSO NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE E LEGISLAÇÃO ESPECIAL BRASILEIRA

A idade que caracteriza a pessoa idosa foi estabelecida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) sendo condicionada ao nível socioeconômico de cada nação. Dessarte, idoso é aquele com idade de 60 ou mais anos de idade, usualmente. Em razão da qualidade de vida superior nos países desenvolvidos, a idade se prolonga para 65 anos. No Brasil, a Lei nº 10.741/09 que instituiu o Estatuto do Idoso¹³ define idoso da mesma maneira, adquirindo, porém, alguns direitos somente após os 65 anos de idade.

¹² Este artigo já demonstra que o cuidado entre os sujeitos deve ser recíproco e concreto. Não obstante, discorre que a capacidade de gozo dos direitos e liberdades inerentes a cada pessoa, independentemente de suas diferenças devem ser conservadas e mantidas. As capacidades inerentes à todas as pessoas independente de suas diferenças, seja idade, cor ou qualquer outra característica que as distingua (artigo 2º).

¹³ BRASIL. **Lei n. 10.741/09**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: 2009.

O Estatuto do Idoso surge somente em 1º de outubro de 2003 visando tutelar os direitos dessa classificação etária. Desta forma, em razão da necessidade social de assegurar ao idoso a concretização de seus direitos, garantir uma maior dedicação familiar, estatal e social, a supracitada Lei federal visa promover a conscientização de todos os entes sociais acerca da responsabilidade para com aqueles que, agora, passam a situar-se em uma situação de vulnerabilidade, exigindo cuidados, direitos e proteção integral a fim de manter-se incluso socialmente. (Estatuto do Idoso Comentado, p. 41)

A pessoa idosa, como qualquer outro sujeito de direitos e deveres tutelada pela Constituição de 1988, adotada no Brasil, goza de todos os direitos fundamentais a pessoa humana, assegurando a preservação de sua saúde psíquica e física, bem como sua participação social e atendimentos das necessidades peculiares. Apesar de toda a proteção legal, os idosos ainda são alvo de diversos preconceitos e discriminações na sociedade, tendo em vista que o envelhecimento que ainda conduz a uma ideia de fragilidade, limitação, dependência e incapacitação do ser humano.

4 O AMPARO DO IDOSO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Segundo afirma Paulo Bonavides (2006), os princípios constitucionais passaram a ser alicerce normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional. A partir dessa ideia, o ordenamento jurídico passou a ser constitucionalizado e baseado na dignidade da pessoa humana (BONAVIDES, 2006; DINIZ, 2014). Desta forma, a hermenêutica passou a ser entendida conforme os preceitos constitucionais.

Diferentemente do que se pensa, muitos princípios constitucionais encontram-se implícitos no ordenamento, não significando que se perfazem como de importância inferior aqueles que são explícitos. O idoso passa a ser protegido, principalmente através dos princípios especiais que são próprios das relações familiares, ou seja, no direito de família. A família, então, passa a ser alicerce no cuidado e manutenção das necessidades do idoso.

4.1.DIREITO AO ENVELHECIMENTO

Em virtude da necessidade de tutelar o direito a vida, Direito Fundamental descrito na Constituição Federal, o Estatuto do idoso prevê em seu artigo 8º o “direito ao envelhecimento”, caracterizando-o como um direito personalíssimo e a sua proteção, um direito social. Segundo José Afonso da Silva (1992, p. 258), é um direito a prestações positivas estatais, que possibilitam melhores condições de vida aos hipossuficientes, como meio de “realizar a igualização de situações sociais desiguais”.^{14/15}

Posto isso, o direito ao envelhecimento torna-se razão de ser do Estado e da sociedade. A evolução tecnológica, farmacêutica e da medicina proporcionaram maior expectativa de vida e, conseqüentemente, um aumento da população idosa, tornando tal fato relevante questão social. O Estado brasileiro caracteriza-se como Estado Democrático de Direito e, fundamenta-se no princípio da isonomia que está previsto no artigo 5º da Constituição e que dispõe que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 1988). Para que seja possível alcançar a igualdade material, é preciso que tal princípio seja interpretado consoante a máxima de Aristóteles, ou seja, “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigalam” (BASTOS, Celso Ribeiro. Obra citada. p. 229).

Os idosos, por apresentarem certa perda de capacidade competitiva na sociedade, passam então a exigir tratamento conforme as suas necessidades. Dentre os seus direitos, destaca-se o direito à velhice, desdobramento dos direitos fundamentais à vida, a igualdade e dignidade e encontra-se disperso no texto constitucional, sua função protetiva torna-se inquestionável, tendo em vista que o idoso revela a necessidade de proteção especial em detrimento da posição de hipossuficiência que passa a ocupar. Não somente, o direito ao envelhecimento pressupõe a concordância com a moralidade social, o respeito e a consideração para com aquelas pessoas que já exerceram seu papel de cidadão.

4.2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

14 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 258-282).

15 Lei nº 10.741 Estatuto do Idoso. Brasília: Senado Federal, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 31 ago. 2017.

O princípio da dignidade da pessoa humana se apresenta como o princípio magno e fundante do Estado Democrático de Direito.¹⁶ Desta forma, passa a ocupar o papel de núcleo da ordem constitucional, das relações sociais e da promoção da vida a qualquer pessoa. Certamente, tal princípio carrega consigo não somente uma enorme responsabilidade e fraternidade social, mas também muita emoção e sentimento.

Outrossim, permitiu a ocorrência do fenômeno da “despatrimonialização” e a personalização dos institutos jurídicos, voltando toda a importância para a pessoa humana, limitando e balizando a atuação do Estado. Ainda, o Estado passou a ser orientado por este princípio tanto em suas ações quanto na abstenção de seus atos, procurando sempre promover o bem para cada cidadão. (Diniz, 2014)¹⁷

No que diz respeito aos idosos, a aplicação desse princípio não poderia ser diferente, o idoso, como pessoa passou a ser respeitado e tutelado em sua dignidade e demais princípios irradiados.

4.3. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E RESPEITO À DIFERENÇA

O princípio da igualdade não poderia ser diferente, conforma preceitua Rui Barbosa (apud DINIZ, 2014): tratar a iguais com desigualdade ou a desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade. Ora, existem diversas diferenças entre as pessoas, que devem ser respeitadas e lidadas de forma compatível com suas peculiaridades.

O princípio da igualdade e respeito à diferença procura então, vedar qualquer tipo de discriminação e preconceito. A Constituição, em seu artigo 5º diz que “todos são iguais perante a lei” (BRASIL, 1988), descartando qualquer possibilidade de indiferença entre todas as pessoas e banindo a falta de assistência, principalmente daquelas pessoas que não se encontram na sua capacidade plena de atuação na sociedade, seja por limitação física ou mental. Este princípio então passou a ser vantajoso para o idoso, na medida em que, por muito tempo foi visto

16 Constituição Federal de 1988: 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. (BRASIL, 1988)

17 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

como ser fragilizado e sem utilidade, reconhecendo a importância dessa faixa etária e promovendo sua proteção por todos os entes sociais.

4.4. O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Antes de passar à discussão sobre o princípio da solidariedade familiar, é preciso esclarecer o que seria, fundamentalmente, solidariedade. A solidariedade se baseia na reciprocidade e na fraternidade. Este princípio parte da ideia do ser social, ou seja, que um indivíduo somente existe por estar em sociedade, logo, ele não existe em si mesmo, ele coexiste socialmente. O fundamento deste princípio encontra-se no preâmbulo constitucional que aborda sobre a fraternidade e, além disso, confunde-se muito com a função familiar como forma de proteção dos indivíduos (DIAS, 2013).¹⁸

Uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantem é a família e a solidariedade é extremamente aproveitada no âmbito familiar e pressupõe a geração de direitos e deveres recíprocos entre seus membros. Essa delegação de deveres entre os familiares reforça mais uma vez a proteção integral adotada pelo Estado, visando o desencargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. A atribuição de cuidados se da primeiramente a família, logo após a sociedade e finalmente ao Estado, não só para os idosos, mas também para crianças e adolescentes.

4.5. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL ÀS CRIANÇAS, ADOLESCENTES, JOVENS E IDOSOS

A consagração dos direitos dos vulneráveis, ou seja, das crianças, jovens e idosos incorporaram a doutrina da proteção integral, vedando discriminações e visando a proteção de ambos os pólos invertidos da sociedade. Os destinatários deste princípio se encontram em situação de fragilidade social, seja por ainda estarem em desenvolvimento, seja por estarem com limitações em razão de sua

18 DIAS, Maria Berenice. **Manual De Direito Das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

idade.¹⁹

A proteção integral visa ainda a garantia da convivência familiar como forma de fortalecer os vínculos familiares e a manutenção na família natural ou até mesmo substituta. Devendo prevalecer, a estabilidade na família que propuser o direito a dignidade e ao desenvolvimento e manutenção dos direitos à vida, saúde, entre outros, que muitas vezes não são preservados pela família biológica.

4.6. O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Os idosos encaram um processo de perda de capacidade laboral, física, mental, inutilidade e ainda, abandono pelos parentes e aproximação da morte²⁰. A proteção ao idoso não visa somente à assistência material, mas também, a emocional e afetiva. A afetividade se define como a capacidade, disposição do ser humano de ser afetado pelo mundo externo e interno por meio de sensações ligadas à tonalidades agradáveis ou não e passa a ser de suma importância na promoção da qualidade de vida do idoso, aumentando sua autoestima, expectativa de vida e felicidade. Por este motivo o afeto passou a ter valor jurídico. O Estado impõe a si obrigações para com os cidadãos e para isto, elenca diversos direitos individuais e sociais visando a promoção da dignidade da pessoa humana.

A proteção integral adotada pelo Estado, nada mais é do que o compromisso de assegurar o afeto. O princípio da afetividade está implícito no texto constitucional. Sendo assim, a afetividade passou a constituir a união e entrelaçamento entre os indivíduos, adquirindo reconhecimento no ordenamento jurídico, havendo a adoção de um modelo de família eudemonista a ser adotado socialmente. (Diniz, 2014)

Segundo Sérgio Resende de Barros (2011, p. 27), o afeto deverá ser aquele que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam (Barros, 2011, p. 27)²¹.

19 BRASI. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília – DF: 1990.

20 Disponível em: http://www.editorarealize.com.br/revistas/cieh/trabalhos/TRABALHO_EV040_MD2_SA9_ID1816_05082015085627.pdf. Acesso em: 13 nov. 2017.

21 BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, p. 9, jul./set. 2002.

Faz-se necessário pontuar que relevante ao Direito não é o afeto enquanto fato anímico ou social, mas, sim, o afeto enquanto relação social de natureza afetiva que engendram condutas merecedoras da incidência de normas jurídicas, conforme esclarece o professor Paulo Lôbo, reforçando o valor jurídico da afetividade. (Diniz, 2014)

Em outras palavras, conforme explica Catarina Almeida Oliveira, há que se considerar a existência de duas espécies de afeto, um afeto objetivo e outro subjetivo, o primeiro ao qual pretende o Direito tutelar e manifestamente carece de respaldo jurídico que consiste no afeto enquanto dever jurídico, que depende “mais do braço, do ombro e da razão do que do coração”, que difere do afeto subjetivo e ultrapassa seus limites, na medida em que o afeto subjetivo pode ser traduzido como o afeto enquanto sentimento. Desta forma, é possível perceber que o afeto objetivo é aquele procurado pelo Estado, pois, conforme salienta a Ministra Nancy Andrighi da 3ª turma do Superior Tribunal de Justiça: “amar é faculdade, cuidar é dever”.²²

5. O ABANDONO AFETIVO

O ordenamento jurídico atribui à família, a sociedade e ao Estado o dever de assegurar ao idoso, participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como garantindo o direito à vida (CF, art. 230). Tal lei não se refere tão somente à assistência material, seja com o pagamento de certa pecúnia para a manutenção das necessidades do idoso, compra de medicamentos, pagamento de aluguéis ou quaisquer outras despesas materiais ou de cunho econômico, mas inclusive as necessidades advindas do psicológico e afetividade (DINIZ, 2014, p. 481).

O Estado, então, adotou a doutrina da proteção integral – verificar pontuação, visando o desencargo do seu dever de proteção para com os idosos, como mui bem adverte Alice Birchal: outra não pode ser a postura estatal, pois o acanhado e lastimável sistema de previdência social, completamente desestruturado e injusto, não permite solução diferente, senão repassar para a família e a sociedade

²² Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-02/turma-stj-manda-pai-indenizar-filha-abandonada-200-mil>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

o encargo de cuidar de idosos (BIRCHAL, 2004, p. 54)²³. Em contraponto, é absolutamente razoável a exigência de que a família seja responsável pelo cuidado do idoso.

A família então passa a exercer papel indispensável na promoção da vida do idoso. Apesar dos idosos estarem no pólo inverso das crianças, sujeitos equiparadamente vulneráveis, identicamente recebem proteção nos casos de situação de risco, inclusive em caso de falta, omissão ou abuso da sua própria família (ECA, art. 98; e Estatuto do Idoso, art. 43). Ademais, o Estatuto do idoso, visando a negligência e má atuação do Estado, sociedade e família veda qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão (Estatuto do Idoso, art. 4º), ocasionando a responsabilidade do ente que não observar as regras de proteção ao idoso.

O idoso terá preferência de acolhimento em seu próprio lar. Tal preceito é previsto no texto constitucional, que reforça, mais uma vez a adoção da doutrina da proteção integral e da responsabilidade preferencial para a família. A definição de família se dá não somente da família natural, aquela formada por qualquer dos pais e seus descendente (ECA, art. 28), mas também pela família substituta que se perfaz através da situação da guarda, tutela ou adoção.

Em contrapartida, em virtude das mudanças demográficas e socioeconômicas, cada vez mais há alterações no contexto da população idosa. A partir daí, a participação da família torna-se essencial, principalmente no Brasil, onde há limitação na proteção social. Com o aumento desta população surgem diversos desafios, tais como a institucionalização dos idosos em instituições de longa permanência. Para Whitaker (2007) – que analisa a questão do idoso do ponto de vista sociológico –, os idosos não podem mais contar com o apoio da extensa parentela que outrora lhes garantia apoio e bem estar. Atualmente, segundo esse autor, os idosos são obrigados a resolver a maior parte dos seus problemas sozinhos, buscando apoio ao frequentar grupos de terceira idade e na leitura de livros de auto-ajuda, visto que males como a depressão são ameaças constantes face às doenças que os ameaçam durante o envelhecimento. A fragilização desses vínculos – sobretudo os familiares – não ocorre a partir da institucionalização na

23 BIRCHAL, Alice de Souza. **A relação processual dos avós no direito de família: direito à busca da ancestralidade, convivência familiar e alimentos. Afeto, ética, família e o novo Código Civil.** Coordenação: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

maior parte das vezes, mas em momentos anteriores à ocorrência desse fato.

Caldas (2002, p. 51)²⁴ afirma que “a família e os amigos são a primeira fonte de cuidado para com os idosos. Portanto, o maior indicador para a institucionalização em ILPI’s (Instituições de longa permanência para idosos) é a falta de suporte familiar”. Assim, como pontua Fraiman (1995)²⁵, o desejável é que as famílias amparem seus idosos, principalmente em fases de carência e de enfermidade. A seu ver, é de fundamental importância que a família proporcione uma acolhida saudável ao idoso, a fim de que o estreitamento desses relacionamentos lhe proporcione uma boa qualidade de vida.

A responsabilidade familiar também será aplicada em casos de acolhimento do idoso por adulto ou por núcleo familiar (Estatuto do Idoso, art. 36). O acolhimento é análogo a guarda no caso de crianças e adolescentes e, em relação aos idosos será possível a curatela, instituto semelhante a tutela para as crianças e adolescentes e adoção. Portanto, a colocação em família substituta visa garantir a pessoa idosa o direito à convivência familiar e comunitária. (CF, art. 227 e ECA, arts. 19 ss) (DINIZ, 2014).

Pressupõe-se que boa parte da educação do ser humano vem de casa. Logo, a educação primária de qualquer pessoa parte dos seus pais. A relação paterno-filial foi, desde sempre, conservada e considerada uma relação de reciprocidade. Quando crianças, as pessoas geralmente enxergam seus pais como heróis invencíveis e como modelo a ser seguido. Pois bem, a partir desta perspectiva, os pais passam a ser vistos como exemplos de tudo o que há no mundo, do equivocado e do correto, influenciando diretamente a formação da personalidade.

Geralmente, estando ainda jovens, os pais representam uma figura útil e poderosa de moralidade e afetividade. Ressalta-se que a grande maioria das despesas e investimentos são provenientes dos pais, visando a promoção da qualidade de vida e concretização dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Apesar de todo o amparo material proporcionado pelos pais, tem-se também a necessidade da assistência moral e afetiva, que representam elementos essenciais para o adequado desenvolvimento e proteção psíquica de qualquer

24 CALDAS, C. P., 2002. O idoso em processo demencial: o impacto na família. In: **Antropologia, Saúde e Envelhecimento** (M. C. S. Minayo & C. Coimbra Jr., org.), pp. 51-71, Rio de Janeiro: Editora Fiocruz.

25 FRAIMAN, A. P. **Sexo e afeto na terceira idade**. São Paulo: Gente, 1995.

pessoa.

A promoção de todo o aparato da relação paterno-filial não somente advém da moral e dos bons costumes. Como já demonstrado, o princípio da dignidade humana fundamenta a Constituição da República Federativa do Brasil e constitui o principal fundamento da vida em sociedade e a integridade moral e física da pessoa nesse meio. Sendo assim, a Constituição em seu parágrafo 7º do artigo 226, denota o princípio da paternidade responsável, procurando promover o fortalecimento dos laços familiares e a gestão familiar. Nesta pauta, para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, o propósito do planejamento familiar, visado pelo princípio da paternidade responsável, é evitar a formação de núcleos familiares sem condições de sustento e manutenção de seus filhos.²⁶

Diante toda essa perspectiva, torna-se perceptível que a Constituição oportunizou grande influência no Direito de Família, que tem se tornado cada vez mais humanizado, seja no reconhecimento de novos tipos de família, adoção e casamento por casais homoafetivos, dentre outros. O reconhecimento da afetividade passou a ser valor de grande relevância no mundo das ciências jurídicas, consequenciando em novos direitos e também, obrigações.

Refletindo toda essa ideia, Giselda Maria Fernandes Novaes diz que a partir do momento em que o afeto passa a compor o direito de família que se estará efetivamente contemplando a pessoa humana no lugar de sujeito de direito, aflorando no direito de família uma concepção ética do ser humano. Assim, a partir do momento em que se exclui o valor do mundo do direito de família, se tem a coisificação da pessoa o que é de fato, um atentado a dignidade da pessoa humana.²⁷

O afeto ao ser reconhecido como pauta relevante passou a gerar direitos, deveres e também problemas. Ainda que de suma importância na promoção da vida e construção emocional e integridade da pessoa humana, por muitas vezes não é exercido nas relações paterno-filiais. Muitas vezes os pais somente proporcionam os bens materiais e suas obrigações constitucionais expressas, quais sejam, educação, lazer, segurança, saúde e os demais direitos sociais previstos no artigo 6º da

26 ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. Direito das famílias. 2. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 47.

27 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre peixes e afetos - um devaneio acerca da ética no direito de família. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/18.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2017.

Constituição Federal não proporcionando o afeto para com o outro.

Apesar desse problema constante nas relações familiares sempre ter existido na sociedade, apenas nos últimos anos o tema chegou aos tribunais através de ações. As ações de abandono afetivo passaram então a conter um pleito de indenização por dano moral decorrente desta omissão. Por tratar-se de matéria recente, a doutrina não possui entendimento pacificado e não há nenhuma lei que regule a matéria. Os Tribunais ainda não possuem entendimento pacífico consolidado, havendo posicionamentos divergentes que, por ora concedem o pleito e, por outro, o nega.

Apesar de se considerar que a família é um órgão solidário, recíproco e dependente do afeto, não é sempre assim que acontece na prática. O abandono afetivo se caracteriza então pela indiferença entre os membros, mesmo inexistindo o abandono intelectual e material. O abandono afetivo tido como tradicional, é dos pais para com seus filhos, quando um dos genitores ou ambos são indiferentes para com seus descendentes. Da mesma forma, acontece o inverso, ou seja, o abandono dos pais idosos pelos seus filhos.

O respeito e consideração para com os pais sempre foi uma norma de cunho social e até mesmo religioso a ser seguido. Afinal, honrar à pai e mãe, não consiste apenas em respeitá-los; é também assisti-los na necessidade; é proporcionar-lhes repouso na velhice; é cercá-los de cuidados como eles fizeram conosco, na infância.²⁸ A assistência aos pais idosos, é um exemplo nítido da reciprocidade e solidariedade que devem existir na relação paterno-filial.

O Desembargador Jones Figueirêdo Alves, define o abandono afetivo inverso como sendo “a inação de afeto ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, em regra idosos”. Sendo esta falta do dever cuidar a base para a indenização nos casos de abandono afetivo inverso.

Cumprе salientar que na China, há uma legislação em vigor desde 2013 que visa a obrigatoriedade de visitas frequentes dos filhos aos seus pais. Essa lei proporcionou a prestação de cuidados filiais aos pais idosos, considerandos frágeis, vulneráveis e dignos de proteção integral. No Brasil, surge um instituto com proposta semelhante, o Projeto de Lei n.º 4.292/08, visando a responsabilidade civil dos filhos em relação aos seus pais, provocando nas pessoas a prestar cuidados, ainda que

28 AGOSTINHO, Santo. Honrai a vosso pai e a vossa mãe. In: KARDEC, Allan. **O evangelho segundo o espiritismo**. Catanduva: Boa Nova, 2004.

por interesse financeiro.²⁹

O interessante desse projeto é que ele já visa a realidade social, a grande relação e conflito de interesses existentes nas famílias bem como o descuido e negligência dos filhos para com seus pais. O Projeto de Lei n.º 4.292/08 teve fulcro no artigo 229 da Constituição Federal, que dispõe que “os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” Percebe-se que o próprio texto constitucional valora a ausência de carinho, assistência e afeto com os idosos.³⁰

Neste mesmo raciocínio, o Estatuto do idoso, também identificou em seu art. 3º³¹, que discorre sobre o dever de assistência afetiva, as pessoas obrigadas a dar efetividade aos direitos dos idosos, a família, a comunidade, a sociedade e o Poder Público.

O abandono dos pais pelos seus filhos em asilos juntamente com a promessa de que irão retornar, é fato. Os idosos abandonados, passam a viver então, dentro de asilos, sendo privados de sua convivência familiar, liberdade e totalmente desamparados emocionalmente, ficando ainda mais propícios à um processo de baixa autoestima, depressão e alienação parental.

A privação do amparo afetivo, moral e psíquico engendra ofensas e danos à personalidade daquela pessoa que, na juventude dos filhos era vista como herói, pois era repleta de capacidade física e mental e agora, é vista como um ser inútil. É fato que a omissão dos filhos, que foram criados e amparados durante tantos anos, com amor e toda a dedicação dos seus pais gera dor, sofrimento, angústia e desgaste mental, contribuindo para o desenvolvimento de doenças psíquicas, e agravamento de doenças já existentes. Em suma, toda essa omissão filial se torna um agente catalizador para a morte.

Obviamente que o agente catalizador do abandono é caracterizado como crime e está previsto no artigo 98 da Lei n.º 10.741/03 aduzindo que: “abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou

29IBDFAM. 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: 24 ago. 2017.

30 Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1159189.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

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

congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado” é ato ilícito, gerando pena de detenção de 6 (seis) meses a 3 (tres) anos e multa.

O artigo 98 da referida lei passa a penalizar e caracterizar como crime o abandono, o que se faz absurdo tendo em vista que existe um dever, determinado pelo respeito e afetividade familiar que deveria independer de jurisdição. Infelizmente, a necessidade de regulamentação e penalização foi tão absurda, que o artigo foi criado. A grande questão agora se concentra na possibilidade da responsabilização civil pelo abandono afetivo.³²

6 A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

A reparação civil surge como uma obrigação que poderá incumbir uma pessoa a reparar dano que causou a outra, seja por fato próprio, ou fato de pessoas ou coisas que dela dependam. Isto posto, a medida em que é caracterizada a ocorrência de um ato ilícito em uma relação paterno- filial comum ou inversa, haverá a incidência da responsabilidade civil e, conseqüentemente o dever de reparar ou eliminar os danos causados, isto porque esse instituto invade todos os domínios da ciência jurídica, ramificando-se pelas mais diversas relações jurídicas.

Apesar da ramificação e influência da responsabilidade civil, ainda há grande disparidade doutrinária, principalmente no que tange ao limite do que se considera ato ilícito e quando será passível de reparação. Parte da doutrina admite a reparação tanto em casos internos aos problemas de família, como também nos casos de violação dos deveres familiares decorrentes da solidariedade e reciprocidade, alguns dos autores que admitem essa corrente é Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos e Inácio de Carvalho Neto.

Em discordância, autores como Gustavo Tepedino e Aparecida Amarante adotam a teoria de que somente é passível de reparação civil aqueles atos ilícitos genéricos. Assim, essa corrente doutrinária acredita que somente os artigos 186 e 187 do Código Civil possibilitarão reparação. Desta forma, conforme o Código Civil de 2002, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência,

³² Disponível em:

<<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/15iia5qe/0A2uZX8AlwVy4RfY.pdf>>. Acesso em 13 nov. 2017.

violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.³³

A partir dessa ausência de pacificação doutrinária, torna-se possível perceber que a incidência da reparação nas relações familiares é duvidosa. Apesar disso, a jurisprudência atual vem passando por um processo de provimento favorável à reparação civil em virtude do abandono afetivo comum, dos pais para com seus filhos.

Percebe-se que há um movimento judicial embrionário que aponta um caminho a ser seguido em homenagem aos princípios constitucionais já delineados. Tal movimento é verificado em ação que tramitou na 3ª Vara Cível de Brasília³⁴, na qual o autor relatou ter sofrido com a ausência do pai, que nunca fez questão de exercer o direito de visita estipulado no juízo de família. Neste caso, o pedido foi julgado na primeira instância procedente. Ocorre que a justificativa não se deu no abandono afetivo, mas sim pela existência de uma responsabilidade subjetiva que deveria ser indenizada.

Sob outro ponto de vista, cumpre colacionar um caso paradigmático, julgado no Superior Tribunal de Justiça, cuja relatora da terceira turma Nancy Andrihi, valorando o afeto e reconhecendo a sua ausência como ato ilícito demonstrou em seu voto a possibilidade de reparação civil no recurso especial 1.159.242-SP.

Segue o julgado:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. [...]”. Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empecilho sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar.[...] Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever. A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica. Por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese o non facere que

33 BRASIL Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF – 2002.

34 Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/junho/pai-e-condenado-a-indenizar-filho-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal. (STJ, REsp. 1.159.242-SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. Dj. 24.04.2012).

Consoante tal julgamento, tornou-se perceptível que a omissão do pai no exercício das suas responsabilidades decorrentes do poder familiar, acarretou danos emocionais que ensejaram reparação, ou seja, houve o reconhecimento do afeto como valor jurídico e entendimento de que a ausência desse valor acarretou ato ilícito indenizável. A indenização não surge como uma forma de quantificar o afeto e sim como uma medida educativa e punitiva.

Sendo assim, assemelhou-se ao modelo jurídico celebrado na experiência estadunidense através do *punitive damages*, uma eventual pena civil fixada pelo magistrado em razão de ilícitos aquilianos que não se restringirá a atender interesses particulares da vítima. Muito pelo contrário, para além de uma mera lesão a uma obrigação pré-constituída, a finalidade primária da pena civil é preventiva e dissuasiva, objetivando tutelar o interesse geral de evitar que o potencial ofensor pratique qualquer comportamento de perigo social. Isto é, o interesse do particular só será relevante enquanto coincidir com o interesse público de intimidar uma pessoa natural ou jurídica, através de um desestímulo, a adotar um comportamento que não coloque em risco interesses supraindividuais. (ROSENVALD, 2013, p.44)³⁵.

Mas não é somente com crianças e adolescentes que ocorre o abandono, tornando questionável se o abandono paterno-filial inverso também é indenizável. Como já bem explicado, o abandono também acontece do outro lado do pólo social. A partir do instante no qual há redução da capacidade humana, além de sua respectiva fragilidade e dependência, a pessoa passa a ser encarada como um encargo, que, muitas vezes, gera o abandono e, em casos extremos, violência.

É constante a ocorrência de abandono de idosos e a tipificação do artigo 98 previsto no Estatuto do idoso. De acordo com a Secretaria Especial do Idoso do Distrito Federal, foram registradas 60 denúncias de violência contra a pessoa idosa, sendo 20 casos de abandono.

O IDBFAM registrou que dos 22,3 milhões de idosos, atualmente no país, apenas 2,7 milhões com mais de 60 anos, moram sozinhos (1,8 milhão de mulheres e 938 mil homens) enquanto que na composição familiar 15,5 milhões daqueles

³⁵ ROSENVALD, Nelson FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das famílias**. 2 ed. Lumen Juris, 2010. P. 47.

ainda chefiam suas famílias, a geração de idosos sob abandono inverso assume índice preocupante. É um contingente ancião da recente tendência de menor prole que por isso mesmo fica a depender, uma vez alcançada a faixa etária propecta, de menos guardiões.³⁶

A respeito desse fato o Desembargador Jones Figueirêdo Alves, afirma que: “mais do que a violência física ou financeira, a negligência pelo abandono impõe ao idoso uma negação de vida, quando lhe é subtraída a oportunidade de viver com qualidade. Pior ainda é que as maiores violências contra os idosos assumem o território próprio da família, nela acontecendo as mais severas agressões”.

Demonstrando mesmo raciocínio, dados do Ministério da Saúde apontam agressões cometidas contra idosos. Das 626 notificações de violências contra idosos, atendidos em serviços de Saúde de referência, 338 foram de vítimas dos próprios filhos. O dado representa 54% das notificações de agressões a pessoas com 60 anos ou mais, dentro de casa. Entre os tipos de agressões, a violência moral ou psicológica, aquela que fere a honra ou a intimidade, foi a mais relatada (55%), seguida da física (27%), do abandono (22%) e, por último, do dano financeiro ou patrimonial (21%).³⁷

Nada mais plausível que a tomada de medida sancionadora para este tipo de atitude. Obviamente, ninguém deve ser obrigado a amar o outro, mas segundo Rodrigo da Cunha Pereira, à desatenção e ao desafeto, devem corresponder uma sanção, sob pena de termos um direito acéfalo, um direito vazio, um direito inexigível. Se um pai ou uma mãe não quiserem dar atenção, carinho e afeto àqueles que trouxeram ao mundo, ninguém pode obrigá-los, mas à sociedade cumpre o papel solidário de lhes dizer, de alguma forma, que isso não está certo e que tal atitude pode comprometer a formação e o caráter dessas pessoas abandonadas afetivamente.³⁸

Certamente, tal entendimento deve ser aplicado na ocorrência da situação inversa. Afinal, deve haver a solidariedade entre os membros da família, a

36 Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

37 Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portaWeb/hp/7/docs/violencia_contra_idosos.pdf>. Acesso em: 19 out. 2017.

38 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nem só de pão vive o homem:** responsabilidade civil por abandono afetivo. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010269922006000300006&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 25 ago. 2017.

reciprocidade e assistência mútua. No mais, a afetividade permite a concretização dos preceitos que compõem a dignidade da pessoa humana.

Autores como Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, aduzem que o reconhecimento da indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produziria uma patrimonialização de algo não econômico e subverteriam a evolução natural da ciência jurídica, retrocedendo à um período em que o ter valia mais do que o ser. Desarmônico seria a promoção da conservação dessa tese, na medida em que não se foi pensado na dor, na angústia e nas consequências geradas pelo abandono e somente uma visão capitalista do tema.

É inquestionável que com o processo evolutivo da Constituição Federal de 1988 e a conseguinte constitucionalização do direito civil, o princípio da afetividade ganhou força e valor no mundo jurídico, passando a ser essencial elemento nas relações familiares. Caso o contrário, a paternidade/ maternidade afetiva não seria possível, assim como também o casamento e união estável entre pessoas de mesmo sexo e a colocação em família substituta.

O Direito passou, de uma forma geral, a fundamentar-se nas emoções, afinidades e afetividades entre as pessoas, visando a liberdade, o amor e a vontade para compor as relações e proferir julgamentos. Deste modo, o afeto passou a ser valor jurídico que deve ser preservado e utilizado na interpretação dos casos concretos, devendo se entender que a sua ausência acarreta diversos danos capazes de gerar dor, angústia e sofrimento nesta fase da vida que deveria ser de pura retribuição familiar em prol daquele que sempre se dedicou a sua família e, agora, depende de sua prole para viver, não somente sobreviver.

Com isso, ressalta-se que a reparação civil em virtude do abandono afetivo não se trata da monetarização ou patrimonialização do afeto e sim medida punitiva e educativa para aqueles que o acomete. A indenização por danos morais nos casos de abandono afetivo dos pais para com seus filhos já é juridicamente possível. Logo, em razão dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar e respectiva reciprocidade, deve ser, por analogia, aplicada no caso do abandono dos pais idosos pelos filhos, ou seja, do abandono afetivo inverso.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho constitui-se em analisar a possibilidade de reparação civil em decorrência do abandono afetivo inverso. Além do objetivo principal, buscou-se compreender a importância do idoso no meio social, comparar os institutos jurídicos do abandono afetivo tradicional e o abandono afetivo inverso, identificando a necessidade do amparo do idoso à luz dos princípios constitucionais contidos no Estatuto do Idoso, no Código Civil de 2002 e nos demais dispositivos legais elencados na presente pesquisa. Por fim, buscou demonstrar a responsabilidade dos filhos em relação aos pais, na perspectiva do abandono afetivo inverso, após a apresentação dos conceitos acerca do instituto jurídico da responsabilidade civil.

No que se refere ao abandono afetivo tradicional, a razão do instituto jurídico é de natureza constitucional, uma vez que os princípios da solidariedade familiar, da igualdade e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana podem ser aplicados aos casos. A jurisprudência brasileira, aliás, é embrionária em relação à aceitação do abandono afetivo tradicional.

Também é possível apontar que o bem jurídico protegido, no caso do abandono afetivo inverso, é a vida e a integridade dos pais idosos. Deve-se ressaltar que a questão deve ser, sempre, analisada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da igualdade também foi abordado no presente trabalho, sobretudo no sentido de que, na busca pela igualdade material, torna-se preciso tratar os desiguais na medida das suas desigualdades. Assim, a presente pesquisa também conclui apontando que a igualdade formal não se deve confundir com a igualdade material, uma vez que esse princípio, presente no texto constitucional brasileiro, deve ser analisado à luz das peculiaridades de cada realidade individual.

O presente trabalho também destaca o fato de que o ordenamento jurídico brasileiro, como exposto no desenvolvimento teórico, sofre influência externa. Nesse sentido, torna-se necessária – sendo esse fato uma tendência – a análise comparada do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no que se refere aos princípios constitucionais.

O direito civil, de maneira geral, tem sofrido, cada vez mais, a influência do direito constitucional. Nesse sentido, a análise da legislação civil deve ser feita sob o

ângulo do direito constitucional.

Por fim, é preciso chamar a atenção para o fato de que o ordenamento jurídico, notadamente o brasileiro, tem sido, cada vez mais, influenciado pelo texto constitucional, de maneira que a interpretação das normas deve ser feita à luz dos princípios consagrados na Constituição. Essa interpretação é válida para os aplicadores do direito, de maneira geral, especialmente os juízes, em qualquer instância. É por meio do entendimento jurisprudencial que se tem conferido novas interpretações às regras do direito, sendo esse fator consideravelmente válido para a análise do instituto jurídico do abandono afetivo inverso.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Santo. Honrai a vosso pai e a vossa mãe. In: KARDEC, Allan. **O evangelho segundo o espiritismo**. – Catanduva: Boa Nova, 2004. p. 183-184.

ASSUNÇÃO, Gilmar de Oliveira; CURI, Juliana Araújo Simão. **Os Direitos dos Idosos no Direito Internacional e no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://catolicaonline.com.br/revistadacatolica2/artigosn4v2/22-direito.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, p. 9, jul./set. 2002.

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

BIRCHAL, Alice de Souza. **A relação processual dos avós no direito de família: direito à busca da ancestralidade, convivência familiar e alimentos. Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Coordenação: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORGES, Marianna Braga de Oliveira. **A produção do conhecimento sobre o envelhecimento humano: aspectos históricos e sociais**. Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília como requisito básico para a obtenção do grau de Psicólogo da Faculdade de Ciências da Saúde. Brasília, DF: junho de 2007.

BRAGA, Sérgio Pereira; CARDIN, Valéria Silva Galdino; MAFRA, Tereza Cristina Monteiro. **Direito de Família e Sucessões I**. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/15iia5qe/0A2uZX8AlwVy4RfY.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm>. Acesso em: 29 set. 2016.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF – 2002.

_____. **Lei nº 10.741 Estatuto do Idoso**. Brasília: Senado Federal, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 31 ago. 2016.

_____. **Projeto de Lei n. 6.480, de 2013. Acrescenta o art. 1.844-B e dispositivos à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil"**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1159189.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.159.242-SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Dj. 24.04.2012

CALDAS, C. P., 2002. O idoso em processo demencial: o impacto na família. In: **Antropologia, Saúde e Envelhecimento** (M. C. S. Minayo & C. Coimbra Jr., org.), pp. 51-71, Rio de Janeiro: Editora Fiocruz.

CONSULTOR JURÍDICO. **3ª Turma do STJ manda pai indenizar filha por danos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mai-02/turma-stj-manda-pai-indenizar-filha-abandonada-200-mil>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual De Direito Das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRAIMAN, A. P. **Sexo e afeto na terceira idade**. São Paulo: Gente, 1995.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Sobre peixes e afetos: um devaneio acerca da ética no direito de família.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/18.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2017.

IDBFAM. **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: 24 ago. 2017.

MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O Abandono Afetivo Inverso e a Necessidade da Tutela Jurídica.** 2014. 57 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE GOIÁS. **Violência contra idosos.** Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/violencia_contra_idosos.pdf>. Acesso em 13: nov. 2017.

NOZU, Washington Cesar Shoit. **Os dez mandamentos bíblicos: um breve estudo sob a ótica do Direito.** Dissertação (Bacharelado em Direito). Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Paranaíba, 2008.

NUNES, Renata Cristina da Silva; SANTOS, Leyde Aparecida Rodrigues dos. **O abandono afetivo inverso e a ausência da reparação civil no ordenamento jurídico como forma de garantir a dignidade da pessoa do idoso.** 2014. 20 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro Universitário Salesiano de São Paulo, São Paulo, 2014.

OLIVEIRA, Luciano. **Não fale do Código de Hamurábi.** Disponível em: <https://www.uniceub.br/media/180293/Texto_IX.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2017.

PARENTONI, Roberto. **O código de Hamurabi.** Disponível em: <<https://robertoparentoni.jusbrasil.com.br/artigos/121939817/o-codigo-de-hamurabi>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nem só de pão vive o homem: responsabilidade civil por abandono afetivo.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010269922006000300006&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 25 ago. 2017.

RODRIGUES, Daniele Duarte; CHINA, Eneluzia Lavynnya Corsino de Paiva;

JÚNIOR, Marcos Antônio Ferreira; PAIVA, Lucila Corsino. A importância da afetividade para a qualidade de vida do idoso em instituições de longa permanência. **Anais CIEH**, v. 2, n.1, 2015.

ROSENVALD, Nelson FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das Famílias**. 2 ed. – Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Priscilla Resende da. **Fundamentos do Direito Hebreu Refletidos na Legislação Brasileira: institutos do direito penal brasileiro sob a ótica do Decálogo Cristão**. Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em direito do Centro Universitário de Brasília. 98 4. Brasília, DF: 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.