



**PUC
GOIÁS**



PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

O ABANDONO AFETIVO INVERSO E OS SEUS REFLEXOS NA ESFERA CÍVEL

ORIENTANDO: MYSHELLE MEIRELLES FRANÇA
ORIENTADOR: PROFº Me. JOSE EDUARDO BARBIERI

GOIÂNIA

2021
MYSHELLE MEIRELLES FRANÇA

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO E OS SEUS REFLEXOS NA
ESFERA CÍVEL**

Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-Goiás).

Professor Orientador: JOSE EDUARDO BARBIERI

GOIÂNIA

2021
MYSHELLE MEIRELLES FRANÇA

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO E OS SEUS REFLEXOS NA
ESFERA CÍVEL**

Data da Defesa _____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof^o. Me. Jose Eduardo Barbieri Nota

Examinadora Convidada: Prof^a. Me. Cláudia Inez Borges Mussi Voltani Nota

“Admiro a juventude não querer
envelhecer,
Velho ninguém quer ficar,
Novo ninguém quer morrer,
Só é velho quem vive,
Bom é ser velho e viver.”
(Poeta popular Oliveira das Panelas)

AGRADECIMENTOS

A Deus pela minha vida, e por me ajudar a ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo do curso. Aos meus pais que sempre acreditaram em mim e que mesmo de longe me incentivaram nos momentos difíceis e tornaram isso possível por nunca terem medido esforços para me proporcionar um ensino de qualidade.

Aos professores pelas correções, pela ajuda e por todos os conselhos e paciência com a qual guiaram o meu aprendizado.

Aos colegas com quem convivi ao longo desses anos de curso, que me incentivaram e que certamente tiveram impacto na minha formação acadêmica.

SUMÁRIO

RESUMO	08
INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO I	11
1.1 CONCEITOS INICIAIS	11
1.2 DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA	12
1.2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A PESSOA IDOSA	12
1.2.2 A LEI ORGANICA DE ASSISTENCIA SOCIAL	12
1.2.3 O CODIGO CIVIL BRASILEIRO (LEI Nº 10;406/2002) E A PESSOA IDOSA.....	13
1.2.4 A POLITICA NACIONAL DO IDOSO (LEI Nº 8.842/1994)	13
1.2.5 O ESTATUTO DO IDOSO (LEI Nº 10.471/2003)	14
1.2.6 A PESSOA IDOSA E A CONVIVENCIA SOCIAL E FAMILIAR	15
1.2.7 O DIREITO DE FAMILIA E A EFETIVAÇÃO DOS SEUS PRINCIPIOS CIVIL-CONSTITUCIONAL	17
1.2.8 O CONCEITO GERAL DE PRINCIPIO	18
1.2.8.1 O PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	18
1.2.8.2 PRINCIPIO DA AFETIVIDADE	19
1.2.8.3 PRINCIPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR	21
1.2.8.4 PRINCIPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR	22
1.2.8.5 PRINCIPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL AO IDOSO	23
1.2.9 O DIREITO DE FAMILIA E A IMPORTÂNCIA DO AFETO NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA	24
CAPÍTULO II	29
2.1 OS ABUSOS SOFRIDOS NO AMBIENTE FAMILIAR E AS CONSEQUENCIAS DESSA VIOLAÇÃO A SAÚDE DA PESSOA IDOSA	29
2.2 A IMPORTÂNCIA DAS INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA, O TRATAMENTO A PESSOA IDOSA NESSAS INSTITUIÇÕES E O PAPEL DA FAMÍLIA.....	31
2.3 A INCAPACIDADE CIVIL DO IDOSO ENFERMO E O INSTITUTO DA	

CURATELA.....	34
CAPÍTULO III	38
3.1 OS ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA APLICABILIDADE NO MUNDO JURÍDICO.....	38
3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA E O ABANDONO AFETIVO	43
3.3 A POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO PELO ABANDONO AFETIVO	47
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	54

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o abandono afetivo inverso, no qual a pessoa idosa é abandonada pela família, bem como as formas de proteção jurídica voltadas para esse grupo, e a possibilidade de reparação por dano moral, decorrente deste abandono.

Será abordado o respeito aos princípios inerentes ao Direito de Família, com destaque aos princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Afetividade e da Solidariedade Familiar, e brevemente contextualizada a pessoa idosa no ordenamento jurídico, a partir dos direitos consagrados na Constituição Federal de 1988, no Estatuto do Idoso e na legislação correlata.

Sem a pretensão de esgotar o tema, analisar-se-á as relações familiares em que a pessoa idosa se encontra inserida e as consequências do descaso e a falta de afeto causados pela própria família em sua vida. A análise será feita através do método indutivo/dedutivo e monográfico.

Além disso, será abordado o instituto da Curatela nos casos em que há um idoso incapaz de fato bem como, demonstrado o papel e a importância das Instituições de Longa Permanência, o tratamento do idoso nessas instituições e o papel da família nesses casos. Por fim, será demonstrado o posicionamento do Poder Judiciário em razão da responsabilização pela obrigação imaterial existente no dever de cuidado, chegando à conclusão que a omissão desse dever é passível de indenização em decorrência dos princípios norteadores do Direito de família e do dever de cuidado do filho adulto para com o pai/mãe idoso(a), que encontra previsão no artigo 229 da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chaves: Direitos da pessoa idosa; Abandono afetivo inverso; dever de Cuidado; Curatela pela incapacidade de fato; Instituições de longa permanência; Responsabilização civil.

INTRODUÇÃO

O Abandono Afetivo é um tema muito discutido no ramo do Direito de Família, inobstante o Estatuto do Idoso não dispõe sobre a temática de forma específica, o que se tem, é um amplo debate doutrinário e jurisprudencial a respeito do dever de cuidado do filho adulto para com o pai/mãe idoso(a). Dessa forma, a presente monografia tem como principal objetivo analisar o abandono afetivo inverso, considerando o dever de cuidado dos filhos adultos para com os pais idosos previstos na Constituição Federal de 1988.

O debate principal dar-se-á em relação ao posicionamento dos tribunais em razão desse acontecimento sócio jurídico, tendo em vista que muitas vezes os idosos são enxergados como sendo um peso por parte do governo, da sociedade e da própria família, em razão de não mais produzir e de não ser tão “útil” para o capitalismo que considera somente aquele que ainda produz como parte da sociedade. Dessa forma, muitas vezes os filhos por ainda produzirem, e terem uma rotina agitada, não conseguem conciliar essa sua vida com o cuidado e atenção que deveria ter com o pai/mãe idoso(a), o abandonando muitas vezes sem nenhum amparo.

Pode-se perceber que o afeto passou por muitas transformações na legislação brasileira, principalmente dentro do direito das famílias, sendo considerado um princípio primordial na relação familiar, e que se mostra extremamente importante na vida daqueles que são mais vulneráveis e dependentes, como é o caso da criança e do idoso.

Destarte, o que se busca é uma forma de compensação em relação ao dano moral, psicológico e emocional causado a pessoa idosa nos casos em que há a omissão do dever de cuidado por parte dos filhos adultos ou responsáveis, tendo em vista que o abandono afetivo lhe traz sentimentos de exclusão e rejeição. Diante disso, para que sejam respeitados os princípios constitucionais da afetividade, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, é preciso que o cuidado, zelo e proteção estejam sempre presentes na relação familiar.

A responsabilização da família pelo descumprimento do dever legal de cuidado e

proteção, pode ser vista como uma forma de inibir essas condutas irresponsáveis de quem tem tal dever e não o cumpre.

Importante observar que essa reparação no âmbito civil não é uma forma de comprar amor, pois amor e afeto não podem ser cobrados, mas sim uma forma de tentar amenizar a omissão do cuidado.

Sobre a responsabilização, percebe-se que ainda há divergências em relação aos posicionamentos quanto a possibilidade de indenização nos casos em que há a omissão de afeto nessas relações. Alguns defendem que o afeto não deve ser cobrado pois ninguém é obrigado a amar ninguém, e há posicionamentos favoráveis, onde existe a consciência dos danos de toda ordem causados à pessoa idosa negligenciada, do dever legal de cuidado da família para com ela e da atribuição de responsabilidade civil e criminal pela omissão.

Diante dos pressupostos da responsabilidade dentro do direito de família, o dano, ainda que exclusivamente moral, deve sim ser cobrado. Assim, a obrigação desse cuidado imaterial que é o afeto, passa a ter um valor econômico.

Perante isso, pode-se concluir que o que está em discussão nos tribunais não é a obrigação do afeto, mas sim o dever de cuidado que é uma obrigação jurídica presente na carta magna de 1988 e que deve ser cultivado e preservado no ambiente familiar.

A responsabilização civil da família perante a omissão do dever de cuidado, encontra previsão na legislação brasileira, tendo em vista que o abandono só poderá ser contido com a cobrança, visando sempre à saúde e bem-estar do idoso vulnerável que tanto disso precisa.

CAPÍTULO I

1.1- CONCEITOS INICIAIS

Com o desenvolvimento das tecnologias, avanço da medicina, e as transformações sociais, a taxa de mortalidade foi sendo reduzida e o perfil demográfico brasileiro foi alterado, levando a uma mudança nas estruturas familiares brasileiras em razão do aumento da expectativa de vida. O Brasil tem mais de 28 milhões de pessoas idosas com 60 anos ou mais, número que hoje já alcança 15% da população e esse percentual tende a dobrar nas próximas décadas, segundo a Projeção da População, divulgada em 2018 pelo IBGE. (Maria Moura. Fonte: Agência Senado. Online. Acesso em 20 de novembro de 2020).

O envelhecimento populacional é uma realidade, e considerando esse momento atual que se encontra a sociedade pode-se perceber que a velhice tem se tornado um grande problema social por conta do despreparo governamental, da sociedade e até da família para essa nova realidade. Tendo em vista a vulnerabilidade dos idosos frente a sociedade, alguns tem se tornado vítimas de extremo descaso social, sendo muitas vezes desamparados pela própria família.

O cotidiano e os vários afazeres da vida moderna, fizeram com que os filhos de pais idosos – que muitas vezes precisam de cuidados especiais – não consigam dar uma atenção maior ao pai/mãe idoso(a) com os cuidados que ele possa vir a precisar ou por não ter estrutura e condições de dar essa total assistência, terceirizando assim, o dever de cuidado com a contratação de cuidadores ou casas de repouso, levando o idoso ao esquecimento, caracterizando assim o abandono afetivo inverso. (DIAS, Maria Berenice, 2007.)

Diante do grande crescimento no país desse segmento populacional e a necessidade de proteção e inclusão dos idosos na sociedade, é que se começou a ter uma maior preocupação com o fenômeno da velhice. Tendo em vista que todo ser humano tem a necessidade de pertencer e de se sentir aceito. Fábio Roberto Bárboli Alonso, defende que:

O Direito dos Idosos surge como uma alternativa para compensar ou, pelo

menos, minimizar os danos causados por uma organização sócio-econômica que não valoriza o que nós somos, mas aquilo que nós produzimos. E se não produzimos não somos nada, praticamente não participamos da vida social. (Lorena Lima apud Fábio Roberto Bárboli Alonso, acesso em: 20 de novembro de 2020)

No Direito Brasileiro, já foram implementadas diversas leis e ações no sentido de garantir proteção a população idosa, tais como a Lei Orgânica de Assistência Social (Lei nº 8.179/74), a Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994), o Estatuto do Idoso (Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003), além da proteção prevista na Constituição Federal de 1988, a primeira a tratar efetivamente do assunto, e no Código civil (Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002). Apesar disso, também existem diversos desafios enfrentados na concretização desses direitos já adquiridos. Conforme citado, é necessário adentrar dentro de cada uma dessas legislações para melhor entendimento do assunto.

1.2- DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA:

1.2.1 – A Constituição Federal de 1988 e a pessoa Idosa:

A constituição federal de 1988 dispõe sobre os direitos fundamentais e também sobre a dignidade da pessoa, pelo simples fato de ser pessoa, de ser humano. Na referida carta magna, temos outros princípios que amparam o idoso no meio social e encontramos respaldo também na seção IV (Da assistência social), no título VIII (Da ordem social), dentre outros artigos da referida Constituição, mas no capítulo VII (Da família, da criança, do adolescente, do jovem e idoso) especificamente, dispõe sobre o dever da família, sociedade e do Estado em relação ao cuidado, prioridade e proteção a pessoa idosa, enfatizando em seus artigos 229 e 230 o dever de cuidado da família para com ela(e).

Esses dois artigos, trazem consigo o dever a toda a família, sociedade e ao Estado, de proporcionar assistência, bem-estar e vida digna ao idoso, garantindo sua participação na comunidade sob pena de responsabilização civil por omissão por parte da família, pelo deixar de cumprir seu dever legal de amparo e assistência. Quando falamos em bem-estar do idoso, não somente adentramos na esfera da assistência material, como também na esfera afetiva, onde a família deve zelar pelo bem estar do

idoso.

1.2.2 – A Lei Orgânica de Assistência Social (Lei nº 8.742/93):

A LOAS (Lei Orgânica de Assistência Social), traz ao idoso a possibilidade de usufruir de bens, serviços e direitos. Dentre esses benefícios, ele tem o direito de obter um provento mensal de 1 (um) salário mínimo no caso de não possuir meios de prover sua própria subsistência e nem de a ter provida por parte de sua família. Este benefício pecuniário é pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) e só é concedido aos idosos com idade mínima de 65 anos de idade, que tenham incapacidade para o trabalho e não consigam prover o próprio sustento.

Outro ponto da LOAS é a proteção social básica e especial, os mínimos sociais à pessoa idosa, que é constituída por programas e projetos executados por governos de Estados, Municípios e também pelo Distrito Federal, bem como por entidades sociais, tendo em vista o atendimento dos idosos pobres, a partir dos 60 anos de idade.

1.2.3 - O Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/ 2002) e a pessoa idosa:

O código civil, consagra ao idoso o direito de ser pessoa com sua personalidade respeitada e a capacidade de administrar a sua própria vida sem a interferência da família, como previsto no artigo 11, sendo essa a regra. Somente em casos de incapacidade comprovados judicialmente, é que a família pode interferir na sua própria vontade.

Entretanto, apesar dessa proteção, o mesmo código, em seu artigo 1.641, que trata do regime de bens entre cônjuges, dispõe que ao idoso maior de 70 (setenta anos) se tem como regra o regime de separação obrigatória de bens. Aqui encontramos uma contradição, como se o idoso não fosse capaz de administrar a própria vida por ser maior de 70 anos, não respeitando sua autonomia de vontade.

Essa limitação pela idade deve ser considerada inconstitucional, pois viola o direito à igualdade e à sua liberdade de decidir qual regime é o mais apropriado

para seu casamento. Dessa forma, fica clara a violação da lei, onde a autonomia do idoso é claramente desrespeitada.

1.2.4 - A Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842/1994)

A Política Nacional do Idoso foi criada, de modo geral, para garantir a pessoa idosa, a autonomia de sua vontade, sua integração e participação ativa na vida em sociedade. O artigo 3º da lei dispõe sobre os princípios que o regem, dispondo sobre o dever da família, a sociedade e o Estado de garantir a participação dela na comunidade, de zelar pelo seu bem-estar geral, assim como de assegurar que esse grupo não sofra nenhum tipo de discriminação e seja valorizado no meio social.

A valorização e inclusão da pessoa idosa, é o foco principal dessa legislação. A busca pela efetivação dos dispositivos legais, só se dará a partir do momento em que essa proteção for cobrada, com a real participação desses idosos brasileiros na conquista de seus direitos fundamentais.

1.2.5 - O Estatuto do Idoso (Lei 10.471/2003)

O Estatuto do Idoso veio como uma forma de reafirmar a proteção e cobrar a efetivação dos direitos já previstos na Constituição Federal e também nas outras leis já existentes até o momento da criação desta, oferecendo proteção jurídica para as pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos) de usufruírem de seus direitos e viverem com dignidade.

O projeto do referido Estatuto foi aprovado, em outubro de 2003, após dois anos de tramitação no Congresso, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2004. Entre os direitos fundamentais dos Idosos previstos nesse Estatuto do Idoso estão: o direito à vida; o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade; os alimentos; o direito à saúde; à educação, cultura, esporte e lazer; à profissionalização e ao trabalho; à previdência social; à assistência social; à habitação e ao transporte. Na legislação consta a previsão do dever legal da família, de garantir a efetivação desses direitos ao idoso, onde os parentes têm legitimidade para representa-lo, devendo ser observada a particularidade de cada caso.

Dessa forma, seria necessário que os familiares da pessoa idosa, buscassem mais informações e lutassem pela efetiva proteção a esses idosos,

cobrando providências e ações dos representantes políticos, dos órgãos públicos e dos governantes, para que tudo o que está descrito na legislação seja devidamente cumprido e que tal conquista não acabe sendo mais uma lei brasileira que fica apenas no papel, sem efetividade.

A conclusão que tiramos ao analisar a legislação existente em favor do idoso, é a de que realmente houve um avanço e eles foram ganhando visibilidade ao longo do tempo, mas ainda encontramos lacunas a serem preenchidas para a efetivação dessa proteção.

Em se tratando da importância dos idosos é que se faz necessário falar sobre o descaso sofrido por eles no âmbito familiar, pois conforme vemos acima, a família tem um papel extremamente importante na vida do idoso; é quem deveria ir atrás da efetivação dos direitos do mesmo, quem deveria o proteger, cuidar e ter o que chamamos por afeto, que faz toda diferença no tratamento com a pessoa idosa, promovendo seu bem-estar no seio familiar. Em razão disso, é preciso a compreensão de alguns aspectos, para entendimento do assunto tratado.

1.2.6 – A pessoa idosa e a convivência social e familiar:

Muitas vezes a própria sociedade confunde a velhice como finitude, o descaso com o idoso é uma triste realidade não só no setor social, mas onde menos esperamos, no familiar. A sociedade só enxerga como pessoa, aquela que produz e o pensamento é de que quem não produz mais nada, não tem valor. O idoso ainda é visto como um peso no meio social, as pessoas não querem o enxergar e nem mesmo a própria família visa a busca para garantir um melhor tratamento da pessoa idosa e seus direitos, seja por falta de informação ou por falta de respeito para com eles mesmo.

Como já citado, a autonomia do idoso deve sempre ser respeitada; a sociedade e a família devem enxergá-lo como pessoa, que tem seus anseios, angústias e desejos. É fácil enxergar que na vida moderna o formato familiar tem mudado bastante, as pessoas têm menos filhos, as pessoas estão mais preocupadas com o mercado de trabalho, com o quanto podem produzir, estão mais preocupadas com o dinheiro, propriamente falando. Isso tudo acarreta uma menor diminuição no tempo que essas pessoas ficam em casa com a família e conseqüentemente menos tempo para ter cuidado com o idoso, fazendo com que ele fique isolado do

planejamento das atividades cotidianas no meio familiar.

O artigo 8º do Estatuto do Idoso, dispõe que o processo de envelhecimento é algo personalíssimo, um direito natural de qualquer ser. Todos nós vamos envelhecer, e por ser um acontecimento natural inerente a todo ser humano, é que devemos normalizar esse processo, reconhecendo as fragilidades e necessidades da pessoa idosa.

Em outros países dando exemplo do Japão e China, a velhice é sinônimo de sabedoria e respeito. No Japão por exemplo há um feriado nacional dedicado aos idosos, na China e na Coreia do Sul o tratamento para com o idoso é de extremo respeito, a família tem um tratamento muito diferente do que vemos atualmente aqui no Brasil; lá as pessoas procuram idosos por acharem que eles são pessoas mais sábias devido a experiência de vida. São culturas diferentes, mas o que deveria sempre prevalecer, como sendo o mínimo a se esperar de uma pessoa, era esse respeito para com os mais velhos.

A sociedade de modo geral, deveria dar esse apoio, visto que é um fator bastante importante para a pessoa com mais idade poder manter-se com autonomia e ter um envelhecimento satisfatório. Pinazo, aponta que as pessoas de idade que participam de redes sociais de forma ativa e que recebem apoio social informal são as que possuem melhor saúde física e mental. Considerando que a família é a principal fonte de apoio informal. (Silvia Virginia Coutinho Areosa apud Pizano, acesso em 27 de março de 2021).

Como protegido constitucionalmente e nas legislações existentes de proteção e inclusão do idoso, todos devemos prezar pela vida ativa e autonomia de vontade do idoso, para que ele tenha maior qualidade de vida ele necessita de apoio social e o mais importante, o apoio familiar.

Quando o idoso se aposenta, ele tende a diminuir suas relações sociais e a não exercer a participação. O convívio social, os relacionamentos interpessoais e as trocas de experiência, antes possibilitadas pelo trabalho, agora muitas vezes são substituídas pelo isolamento e pela ociosidade, levando a fase da velhice a ser marcada por sentimentos de inutilidade produtiva e de dificuldade para o estabelecimento de novas relações sociais.

Para enfrentar essas mudanças, por um lado, é necessário que os idosos recriem novas alternativas de participação, lazer e ocupação do tempo livre, mas por outro, é imprescindível que a sociedade garanta o desenvolvimento integral e

permanente do homem também nessa etapa da vida” (Silvia Virginia Coutinha Areosa apud BULLA; KUNZLER, 2005, p. 82)

Assim, se faz necessário uma maior inclusão do idoso no meio em que vive, e a ciência de que é dever de todos zelar pelo bem estar do idoso e por sua qualidade de vida, pois diferentemente do que se tem visto, o envelhecimento deve ser considerado uma conquista de grau do desenvolvimento humano, e a família mais do que nunca deveria dar a importância devida a esse idoso, buscando por seus direitos e o tratando de forma digna, garantindo uma melhor qualidade de vida pela simples preocupação com o seu bem estar.

Pode-se perceber que a sociedade nesse período pandêmico que estamos vivendo, têm se voltado mais para esse grupo, muito vem sendo conquistado em relação a maior inclusão do idoso. Foi constatado que as pessoas com idade superior a 50 anos, vêm dominando as redes sociais, a internet, buscando formas criativas de passar seu tempo e ter sua vida socialmente ativa com família, amigos, como uma forma de olhar pra essa crise de forma mais positiva.

Ao contrário do que muita gente pensa, o grupo dos maduros têm, em geral, uma rotina cheia de tarefas e a boa notícia é que o mercado está olhando cada vez mais para essa parcela da população, não há como negar, os maduros estão aqui e precisam de muitas coisas. Isso abre uma oportunidade para as marcas e é muito interessante, é a chamada “Economia prateada”. (Luciana Borges. Online. Acesso em 23 de maio de 2021).

Dessa forma, podemos perceber que o idoso não pode ser visto como uma pessoa totalmente vulnerável, apesar de existirem casos em que há sim uma maior vulnerabilidade da pessoa idosa, isso não é uma regra, esse grupo vem sendo notado e essas pessoas idosas estão cada vez mais buscando por conhecimento e inclusão.

1.2.7 - O Direito de família e a efetivação dos seus princípios civil-constitucional

A Constituição Federal de 1988 fixou parâmetros interpretativos da lei estabelecendo alguns princípios norteadores da República Federativa do Brasil, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a solidariedade social (art. 3º) e a

igualdade substancial (arts. 3º e 5º), além da erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, promovendo o bem de todos (art. 3º, III e IV). Esses princípios fundamentais constitucionais, deixam de ser neutros, visando ressaltar a prevalência do bem-estar da pessoa humana.

Tendo em vista que além dos princípios citados acima, o afeto também é um importante princípio reconhecido recentemente como uma questão de extrema importância na análise das decisões dentro do direito de família, e que é um princípio não expresso diretamente na legislação. Humberto Ávila, em sua obra, assevera que os princípios são “normas imediatamente finalísticas”, primariamente estabelecem ‘um fim a ser atingido’. (ÁVILA, 2020, p.60).

O que ele quis dizer, é que os princípios tendem a buscar algo a ser realizado e têm força normativa para tanto. Nesse sentido, é possível afirmarmos que nas relações familiaristas, há uma clara conexão de sentido entre as regras e os princípios. Dessa forma surgiu a perspectiva de estudar o direito civil à luz dos princípios constitucionais, afinal, o Direito é uma ciência social que precisa cada vez mais ser sensível a qualquer modificação da realidade, tendo o homem como principal foco, propiciando que situações existenciais prevaleçam sobre as patrimoniais.

No Código Civil brasileiro, muitos desses princípios são cláusulas gerais, janelas abertas deixadas pelo legislador para nosso preenchimento, para complementação pelo aplicador do Direito. Em outras palavras, o próprio legislador, por meio desse novo sistema aberto, delegou-nos parte de suas atribuições, para que possamos, praticamente, criar o Direito. (Flávio Tartuce - IBDFAM, acesso em 01/04/2021). Como podemos ver, os princípios são norteadores para decisões nas relações familiares, e diante disso, é que se faz necessário entender o que são esses princípios de modo geral e discorrer sobre cada um deles.

1.2.8 - O conceito geral de princípio:

Princípios são a estrutura básica do ordenamento jurídico, embasam a criação das leis e ajudam na interpretação correta das situações no mundo jurídico, e também expressam os valores da sociedade. O doutrinador Mauricio Godinho Delgado refere que “o princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou

recriação dessa realidade”. (Carem Barbosa de Castro apud Mauricio Godinho Delgado, acesso em 04 de março de 2021)

Os princípios são o fundamento da regra, ou seja, por trás de toda regra há um princípio. As normas Jurídicas são formadas em princípios e regras. Uma regra existe para que se faça exatamente o que é determinado, já o princípio pode ser cumprido em diferente grau, e se houver conflito de princípios, eles vão coexistir e um não irá excluir o outro. Não há uma segurança ao dizer o que é o princípio, mas o que podemos dizer, é que ele é muito mais que uma simples regra, que além de estabelecer limitações, embasam a ciência jurídica para uma correta compreensão e interpretação.

A violação de um princípio é gravosa pois ofende não só um mandamento obrigatório, mas a todo um sistema, tendo em vista o seu valor. Os princípios informam, orientam e inspiram regras gerais, devem ser observados quanto a criação da norma, na sua interpretação e na sua aplicação, são eles que sistematizam e dão origem a institutos. Tendo um pouco desse entendimento, é que podemos adentrar dentro dos princípios norteadores do Direito de família, princípios estes que são tão importantes para entendimento do tema do abandono afetivo inverso.

1.2.8.1 - O princípio da dignidade da pessoa humana:

O princípio da dignidade da pessoa humana, defende que, “pessoa humana” é uma identificação baseada em critérios biológicos e filosóficos, diferenciando os Homens dos demais seres vivos, de máquinas e objetos inanimados, ou seja, é o homem em si. A dignidade então é simplesmente um atributo da pessoa humana pelo simples fato dessa pessoa, ser alguém, ser humano, se tornando automaticamente merecedor de respeito e proteção, independentemente da sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição socioeconômica.

A dignidade da pessoa, é o bem maior do ordenamento jurídico brasileiro, posto que foi introduzida na Constituição de 1988 como cláusula pétrea, no seu artigo 1º, inciso III, devendo ser sempre respeitado enquanto valor jurídico em todas as situações, em todos os acontecimentos no mundo jurídico.

Venosa diz que o princípio da dignidade da pessoa humana, inevitavelmente, deve reger todas as relações jurídicas reguladas pela legislação infraconstitucional, de qualquer ramo do direito, e principalmente, do direito de família,

assim discorre: “é um ramo do direito civil com características peculiares, é integrado pelo conjunto de normas que regulam as relações jurídicas familiares, orientado por elevados interesses morais e bem-estar social.” (Mariana Andrade Sobral apud Silvio de Salvo Venosa, acesso em 04 de março de 2021).

A dignidade tem como foco a garantia de vida digna a todas as pessoas, essa dignidade está pautada no respeito, no tratamento dado com igualdade entre os homens, pois são seres livres e iguais em direitos e obrigações. Por isso, a princípio do respeito, a dignidade da pessoa humana é fundamental para as decisões dentro do direito de família, pois representa-se como mecanismo de manutenção e proteção à família e proteção à integridade dos membros desse grupo, a partir da condição de respeito e da manutenção dos direitos de personalidade (Ítalo Silva Dantas apud Vilas Bôas, acesso em 06 de março de 2021).

Como podemos perceber, a dignidade, nasce com a pessoa, é inerente a ela, é algo que ninguém pode tirar, o indivíduo nasce com integridade física e psíquica, então tudo que diz respeito ao ser humano, deve ser respeitado. Outros princípios norteadores da relação familiar, são os princípios: da Afetividade, da Solidariedade, da convivência familiar e da Igualdade, conforme descreverei a seguir.

1.2.8.2 – Princípio da afetividade:

A afetividade tornou-se um princípio que rege as relações familiares, passando a ser valor jurídico tutelado pelo Direito das Famílias, já que diz respeito não só a ligação entre seus membros, mas também à qualidade dessas relações.

Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor e carinho; o negativo é o ódio o desprezo e ambas as cargas estão presentes nas relações familiares. O afeto é entendido no âmbito familiar como um valor que deve existir no convívio familiar, tendo em vista que quando pensamos em família, automaticamente vem à mente essa ideia de amor, carinho, proteção, zelo e assistência.

No direito Brasileiro, percebe-se a sensibilidade dos juristas ao demonstrar que a afetividade é um princípio do nosso sistema. O rompimento dessa afetividade na família, é capaz de gerar a cobrança de indenização por dano moral, tendo em vista que os membros familiares, principalmente se tratando da relação de pai e filho, ambos têm um dever de cuidado um com o outro, e o descumprimento

desse dever de cuidado, quando ficar comprovado, gera o direito de indenização como forma de compensação pela sua falta.

A família atual não é somente a biológica, família é quem dá amor e proteção, é quem acompanha, é quem dá assistência, é quem se importa. O princípio da afetividade apesar de não estar expresso na legislação, pode ser observado tanto na Constituição como no Código Civil (no direito de família) e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é um princípio que tem grande importância no mundo jurídico e principalmente vem gerando consequências nas jurisprudências, baseando as decisões no âmbito familiar.

Com a evolução e a transformação no modelo de família, as relações ligadas aos sentimentos de afeto e amor familiar passaram a ser mais valorizadas. Maria Berenice Dias, diz que:

“Laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família”. Basicamente, a família, na era atual, busca a realização pessoal através de um ambiente de solidariedade e afetividade. (Ana Carla Magalhães de Carvalho, Apud Maria Berenice Dias, acesso em 04 de março de 2021)

O princípio da afetividade tem uma previsão implícita na CF/1988 em alguns artigos, quais sejam os artigos 226 §4º, 227, caput, § 5º c/c § 6º, e § 6º que preveem, sobre o reconhecimento da relação dos pais e com seus descendentes, incluindo-se aí os filhos adotivos, como sendo uma entidade familiar constitucionalmente protegida.

Paulo Luiz Netto Lobo, entende que o direito à convivência familiar é uma prioridade absoluta da criança e do adolescente; o instituto jurídico da adoção, como escolha afetiva, vedando qualquer tipo de discriminação a essa espécie de filiação; e a igualdade absoluta de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem. (Andrea Ribeiro Nunes apud Paulo Luiz Netto Lobo)

Dessa forma, o afeto é um princípio primordial no direito de família e nas relações familiares, mesmo não sendo um princípio explícito, está implicitamente na Constituição Federal de 1988 com os atuais modelos de família, e os juristas vem se atentando bastante para sua importância em qualquer tipo de discussão que verse sobre família.

1.2.8.3 – Princípio da Solidariedade Familiar:

Outro princípio extremamente importante dentro do direito de família, é o princípio da Solidariedade familiar, que está prevista na Constituição Federal, em seu art. 3º, inciso I.

A solidariedade, é um princípio que se perfaz dentro da família, constituindo deveres aos membros que a constituem de se auxiliarem para que seja garantido a dignidade da pessoa humana, tanto no âmbito familiar como no social.

Sendo o princípio da solidariedade composto por afeição e respeito, Roberto Senise Lisboa, diz que: “são vetores que indicam o dever de cooperação mútua, entre os membros da família e entre os parentes, para fins de assistência imaterial (afeto) e material (alimentos, educação, lazer).” (Mariana Andrade Sobral apud Roberto Senise Lisboa, acesso em 20 de novembro de 2020)

Baseando-se nesses princípios (solidariedade, dignidade e afetividade), defendidos pela Constituição Federal de 1988 e pelo direito de família, Álvaro Villaça Azevedo, pontua que:

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não 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. (Nehemias Domingos de Melo apud Álvaro Villaça Azevedo, acesso em 20 de novembro de 2020.)

Diante disso, e das previsões na legislação brasileira, fica comprovado que os filhos têm dever de cuidado para com os pais idosos, seja materialmente ou não, caso contrário é abandono moral grave, devendo este que faltou com seu dever de cuidado, ser responsabilizado. Portanto, ainda que os pais vivam financeiramente bem, os filhos têm o dever de prestar auxílio na ordem afetiva, moral e psíquica, caso contrário, se caracteriza o abandono afetivo inverso que é justamente o descumprimento desse dever legal de cuidado e amparo, de zelar pela vida digna e bem-estar do pai/mãe idoso(a).

1.2.8.4 – Princípio da convivência familiar:

O princípio da convivência familiar, é um princípio geral do direito de família que dispõe que todos os membros da família gozam do direito de viverem

com seus entes, gerando uma relação de afetividade no dia a dia. A casa é um espaço privado da família, sendo vedado a invasão, com exceção dos casos previstos em lei.

Esse princípio diz que mesmo nos casos em que os filhos têm seus pais separados/divorciados, devem ter direito de convivência com ambos, independente de com quem esse filho tenha residência fixa. É um princípio reconhecido pela Constituição de 1988 e também pelo ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) mais especificamente no art. 227 da Constituição, e assegurado, no plano infraconstitucional, pelo art. 19 do ECA.

Esses artigos dispõem que a criança deve ser criada em ambiente familiar para o seu desenvolvimento integral seja garantido, evitando uma possível alienação parental em casos de pais divorciados, tendo em vista que isso acontece, e que é uma realidade, infelizmente. A guarda compartilhada é a mais indicada no mundo das relações familiares, pois há uma responsabilização conjunta, onde há o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, é deles o poder familiar dos seus filhos (artigo 1583, §1º, CC).

A definição da guarda da criança e do adolescente deve levar em consideração sua integral proteção e melhor interesse, sendo primordial averiguar se os genitores têm condições de proporcionar afeto, saúde, segurança e educação. Sempre que possível, deve-se optar pela guarda compartilhada (artigo 1.584, §2º, CC). Pois, é quase sempre no momento da disputa da guarda e do luto conjugal da separação que ocorre o que chamamos por alienação parental.

Tendo consciência disso e levando para o idoso, este também terá garantido a sua convivência familiar e comunitária tendo em vista a influência disso na sua saúde e bem-estar. É um elemento fundamental, a convivência e o afeto da família tem que estar presente nesta etapa da vida.

Os casos do abandono da família para com o idoso é uma realidade que deve ser contida, pois muitas vezes esses idosos são levados a asilos, abrigos que acabam “realizando”, a função da família, amparando o idoso, protegendo-o, alimentando-o, e mantendo-o sob sua guarda. E é claro que os abrigos não suprem a falta desse elemento base, que é a proteção e afeto da família.

1.2.8.5 – Princípio da proteção integral ao idoso

O envelhecimento é um acontecimento que todo ser humano vai vivenciar e todos esperamos chegar nessa fase com qualidade de vida. Podemos colocar como exemplo de qualidade de vida: a garantia de uma boa alimentação, um lar confortável, a efetivação do direito à vida, ao lazer e a um ambiente familiar saudável, é o que todos queremos e buscamos para ser plenamente feliz e vivermos de forma digna.

Mas conforme podemos ver, não se pode considerar que o aumento da população idosa corresponde a uma digna velhice, tendo em vista a vulnerabilidade da pessoa idosa, não se pode dizer que seus direitos estão tendo efetividade.

O princípio da proteção integral ao idoso, diz respeito à sua segurança no âmbito familiar e social tendo em vista que essa proteção sempre deve ser buscada pelo Estado, pela sociedade e também pela família do idoso afim de se prevenir ações ou omissões que resultem, por exemplo, na alienação parental ou no abandono afetivo inverso.

Se as legislações fossem efetivas, e se realmente houvesse por parte de quem tem o dever de cuidar e zelar pelos direitos dos idosos, comprometimento e o mais importante, o amor por parte das famílias, a realidade seria outra. O que a Proteção integral ao idoso defende é a aplicação de políticas de atenção ao idoso que atendam às suas necessidades como ser humano, para que lhe proporcione a igualdade de condições e a efetividade das garantias em relação às demais pessoas tendo em vista ser um grupo vulnerável, que estão expostos a todo tipo de preconceito, discriminação e crueldade por parte da sociedade.

Dessa forma, o referido princípio zela pelo direito de se envelhecer de forma digna, assegurando o seu bem-estar no meio social e tendo sua autonomia, integração e participação como sujeito de direito em meio a sociedade.

1.2.9 - O Direito de família e a importância do afeto na proteção aos direitos da pessoa idosa:

No Império Romano, a família foi conceituada e entendida como a união entre duas pessoas e seus descendentes. Dessa forma que se teve início a ideia do matrimônio entre o homem e a mulher, considerando-a como uma instituição sagrada, indissolúvel e destinada a reprodução.

Nesta época, o homem era visto como o chefe da família e a mulher como chefe da casa onde era sua obrigação cuidar da casa e dos filhos, enquanto o homem

cuidava das responsabilidades fora de casa e do sustento de todos, sendo assim o chefe da família e tomando autoridade sobre a mulher e os filhos.

A mulher nesta época não tinha muita voz e a ela era concebido o papel dentro do relacionamento de procriar, de ter filhos, pois a construção da estrutura familiar estava intimamente ligada às questões patrimoniais. A mulher e os filhos eram os relativamente incapazes, os que estavam submetidos ao poder familiar dependendo do homem, assumindo um papel de subordinada a ele. Somente com o fim do Império Romano é que a família passou por uma evolução e a mulher mostrou os primeiros sinais de autonomia e o poder do pater passou a sofrer restrições.

Assim foi durante boa parte do século XX, onde esse modelo de família patriarcal era dominante, até que em foram acontecendo transformações na sociedade onde o conceito de família foi repensado, pautando-se na função atual: a afetividade.

No código civil de 1916 não se discutia a questão do afeto. Como dito anteriormente, a família tinha uma estrutura hierarquizada e patriarcal, onde o próprio casamento que era o único viés de família, jamais esteve atrelado a essa questão afetiva, na época ignoravam toda evidência de qualquer influência do afeto, pautando a família a uma concepção patrimonialista. Somente com a Constituição de 1988 é que o afeto passou a frequentar o vocabulário do jurista e a ser utilizado como argumento para sustentar teses e motivar decisões.

Ainda no nosso atual código Civil de 2002, apesar de algumas modificações, manteve-se forte a presença dos interesses patrimoniais sobre os pessoais, desconsiderando a questão do afeto previsto no Direito de família. Tendo como foco principal a pessoa humana, que é primordial no direito de família é que iniciaram os debates sobre a questão do afeto, que surgiu no campo jurídico nascendo das necessidades sociais e humanas. O afeto primordialmente foi reconhecido com a constituição de 1988, como um valor jurídico que foi alçado à condição de verdadeiro princípio geral nas relações familiares. Como pondera a jus psicanalista Giselle Câmara Groeninga.

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade. (Flávio Tartuce apud GROENINGA, Giselle Câmara, acesso em

20 de novembro de 2020)

O afeto é usado atualmente como um ponto de partida para as normas do direito de família, baseado na alteridade (empatia), portando é um valor que merece ser melhor esclarecido quanto a sua natureza, tendo em vista que ainda não há uma segura definição para o termo, isso acaba por fragiliza-lo enquanto valor jurídico. Ana Carolina Brochado Teixeira, entende que:

(...) o princípio da afetividade funciona como um vetor que reestrutura a tutela jurídica do direito de família, que passa a se ocupar mais da qualidade dos laços travados nos núcleos familiares do que com a forma através da qual as entidades familiares se apresentam em sociedade, superando o formalismo das codificações liberais e o patrimonialismo que delas herdamos. Portanto, o princípio da afetividade não comanda o dever de afeto, porquanto se trata de conduta de foro íntimo, incoercível pelo Direito. O grande desafio é que, por mais que se queira negar, o afeto consiste em um elemento anímico ou psicológico. E, sob certo aspecto, que urge ser pontuado, é um fator metajurídico que não pode ser alcançado pelas normas das ciências jurídicas, mas apenas pela normatividade da Moral. (Elisa Costa Cruz, apud TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado, acesso em 20 de novembro de 2020)

Portanto, existe uma dificuldade em tornar o afeto uma ciência jurídica, por se tratar de uma conduta individual, o sentir individual. Mesmo sendo extremamente importante nas relações familiares, e tendo em vista que a questão do afeto e cuidado deveriam ser base familiar, não há como querer obrigar alguém a ter esse sentimento.

Paulo Lôbo, defende que deve haver uma distinção entre afeto e afetividade, ele descreve que: “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.” (LÔBO, Paulo, 2020 p. 51)

Não há ainda efetivamente, um consenso sobre o significado do vocábulo “afeto”. Segundo (ZIMERMAN, David 2020, pag. 35.), sob o prisma etimológico, a palavra afeto deriva do latim *afféctus* e se refere a um estado físico ou moral, uma disposição de espírito, um sentimento que afeta o psiquismo do sujeito, no sentido de “afeições” (como amizade, amor, ternura, afeiçoamento).

O moderno Direito de família gira em torno do princípio da afetividade, mas o fato é que o amor – a afetividade – tem muitas faces e aspectos e nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as relações de vida. (GAGLIANO, Pablo Stolze, 2020, pg. 50)

A missão de apresentar um satisfatório enquadramento teórico e um conteúdo jurídico mínimo para a afetividade como elemento central nas relações

familiares, é real. Há uma incerteza quanto sua natureza e o seu conteúdo, o que termina por gerar inseguranças em sua aplicação e riscos de arbitrariedades.

Trazendo a questão do afeto para o papel do idoso na família e sociedade, é que podemos confirmar que este afeto, é um dos elementos fundamentais para a efetiva proteção dos direitos dos idosos, tendo em vista que a preservação de vínculos familiares traz para o idoso bem-estar social e funcional. Ocorre que nos dias atuais é cada vez mais comum vermos o descaso com a pessoa idosa no âmbito familiar, é um problema que se estende, gradativamente, tendo em vista a forma como se enxerga a pessoa idosa dentro da própria família, havendo casos de discriminação, objetificação e até diminuição do idoso pelos seus próprios familiares.

A proteção do idoso realizada pelo núcleo familiar, por muitas vezes, acarreta à uma “infantilização” desse idoso, deixando de o conceber como sujeito de direito. Há ainda casos em que, quando o idoso busca ser mais ativo e independente, tem sua postura caracterizada como “teimosa”, “ranzinza” ou outros termos que demonstram a dificuldade de as pessoas entenderem que o idoso tem o direito de ser pessoa que, ainda que em processo de envelhecimento, é plenamente capaz e merece ter sua própria autonomia e personalidade respeitados. (Tatiana Tomie Onuma – IBDFAM. Online. Acesso em 20 de novembro de 2020).

Segundo Freitas Junior, “O Estatuto do Idoso é bastante amplo, impondo, como forma de respeito ao idoso, a inviolabilidade igualmente de sua imagem, identidade, autonomia, ideias, crenças, espaços e objetos pessoais”. (Paula Lopes Silva, apud FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. Acesso em 20 de novembro de 2020)

Sobre a autonomia de vontade do idoso, o código Civil Brasileiro em seu artigo 11, como já citado anteriormente, consagra direitos intransmissíveis e irrenunciáveis, referentes a capacidade desse idoso de administrar sua própria vida, sem sofrer restrições. É dever de todos, zelar pela liberdade, autonomia, dentre outros direitos dos idosos como pessoa humana. O artigo 10 do Estatuto do Idoso fala sobre a questão da responsabilização de forma solidária, dispondo que a família, a sociedade como um todo e também o Estado tem o dever legal de assegurar ao idoso os direitos de cidadania, bem como sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar.

No mesmo sentido, no referido estatuto (Lei 10,471/03), em seu artigo 3º, diz que: “É obrigação da família, da comunidade, da sociedade, do Poder Público

assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.”

Ainda no artigo 10 da referida legislação, há previsão sobre o direito de ir, vir e permanecer - que está previsto também no artigo 5º, inciso XV da CF -; sobre o respeito ao idoso e a todas as suas limitações, devendo este ser tratado de forma honrosa e digna; sobre o direito de acessibilidade desse idoso; sobre a inviolabilidade física, psíquica e moral, preservando a identidade e autonomia do idoso, como sua dignidade de forma geral.

Portanto, fica evidente que o comportamento dos familiares de restringir o idoso de ter sua autonomia e vida social, é um tipo de violência, que é caracterizada como toda ação ou omissão que cause danos, sofrimento psicológico mesmo que de forma sutil, como no exemplo citado anteriormente, restringindo a autonomia, liberdade, a dignidade, o respeito, a integridade física e psicológica.

Dentre dados de pesquisas sobre violência doméstica o idoso aparece como uma das principais vítimas, pois se torna uma vítima fácil, para tais violências, e, em casos de denúncias, órgãos responsáveis pela coleta de informações afirmam que a família é considerada como uma das maiores agressoras de direitos da pessoa idosa, tornando-se um ambiente de traumas, sofrimentos e até de frustrações para os idosos.

Sabendo que a família, e a sociedade como um todo tem o dever legal de cuidado e de proporcionar uma vida digna ao idoso, precisa-se ser mais bem tutelado a questão da negligência familiar em razão da omissão, do deixar de fazer ou de garantir o devido cuidado e assistência para com o idoso.

A compreensão da necessidade e importância das proteções aos direitos dos idosos devem ser elevadas, de forma a coibir práticas de descaso por parte da família com o idoso, para que esses familiares vejam o impacto que causam na vida e saúde destes e da gravidade que o abandono causa ao idoso, moralmente falando. E que assim, busquem trazer esse idoso para perto, ter novas formas de contato e demonstração de um comportamento pautado pela afetividade, zelo e cuidado pelo familiar idoso.

CAPÍTULO II

2.1 – Os abusos sofridos no ambiente familiar e as consequências dessa violação a saúde da pessoa idosa:

Como demonstrado aos tópicos anteriores, a sociedade ainda tapa os olhos e os ouvidos para a questão da pessoa idosa, como se o envelhecimento fosse o fim, como se o mesmo não tivesse capacidade de nada e não fizesse parte do meio social. O idoso ainda sofre com a negligência, o desprezo a falta de atenção e o abandono por parte da família, quando seus descendentes não cumprem com o dever de cuidar materialmente e afetivamente.

Esse abandono familiar pode trazer sérias consequências ao idoso, como por exemplo, o transtorno da saúde mental conhecido como “depressão”. Segundo a Pesquisa Nacional de Saúde, realizada em 2019 pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), a depressão em idosos, atinge cerca de 13% da população entre os 60 e 64 anos de idade. Ao redor do mundo, o transtorno afeta, em média, 264 milhões de pessoas de todas as idades. (Tainá Lourenço. Jornal da USP. Viva Bem. Online. Acesso em: 01 de abril de 2021).

Como já citado anteriormente, acredita-se que o fato de o idoso estar aposentado, de não mais trabalhar e ter uma rotina em que ele possa estar mais sociável, contribui para que ele se sinta mais triste e sozinho. O contato maior que eles têm após certa idade é com a família, por isso a família deve zelar por ele, incluindo-o em suas rotinas, zelando por seu contato nos relacionamentos interpessoais e também as trocas de experiência desse idoso para com os outros. Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1946, definiu saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas como a ausência de doença

ou enfermidade. (Saúde Brasil. Online. Acesso em: 01 de abril de 2021).

Por isso a necessidade de a sociedade e a família incluir o idoso nas atividades, na rotina e na vida, zelando pelo bem-estar dele, para que ele tenha qualidade de vida. Conforme já explicado no 1º capítulo, o que se buscou após a promulgação da CF/88 e criação do novo código civil de 2002, foi a preocupação com a felicidade da família, com o afeto entre seus membros. Foi sendo percebido a importância do afeto para a nossa saúde mental, nosso psicológico, e percebido que como seres humanos que somos, temos a necessidade de ser aceito e acolhido, principalmente por nossa família.

Ainda na Constituição Federal/1988, em seu artigo 226, dispõe sobre a função social da família, e declara que a família é base da sociedade e com base nesse princípio é que se busca o equilíbrio e proteção da sociedade, pois seria a família a base e norte de cada indivíduo.

Quando não existe um trabalho de acolhimento por parte da sociedade e da família, incentivando a aceitação do envelhecimento, a depressão do idoso se torna uma realidade, isso afeta diretamente na sua saúde, e com o aumento dos índices de maus tratos ao idoso no ambiente familiar, principalmente neste período pandêmico em que as pessoas foram levadas a ficar em casa, não se pode assegurar que a família tem zelado por ele e que eles estão sendo tratados na base do respeito e atenção por seus filhos e familiares.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) diz que um em cada seis idosos é vítima de algum tipo de violência. Este dado faz parte de um relatório publicado na revista Lancet Global Health, que alerta que quase 16% das pessoas com mais de 60 anos sofreram algum tipo de abuso. (Catraca Livre. Online. Acesso em: 01 de abril de 2021)

O idoso sofre diversos tipos de abuso, e a família muitas vezes, é responsável por parte deles. Diante disso, podemos citar as formas mais comuns, que são os abusos psicológicos, abusos financeiros, a negligência, abusos físicos e os abusos sexuais. (Catraca Livre. Online. Acesso em: 01 de abril de 2021)

Apesar de ser completamente impossível se exigir afeto, o respeito deveria ser primordial em qualquer relação interpessoal. Um outro tipo de abuso que ocorre bastante por parte dos filhos, é o financeiro, tendo em vista que muitas vezes o filho de pais idosos incapazes é quem cuidam dele e do seu dinheiro. Esse tipo de abuso

se caracteriza quando o filho usa o dinheiro do pai de forma ilegal, ou a benefício próprio e falha no atendimento das necessidades básicas do idoso.

A negligência da família, é considerada maus tratos, em especial quando o idoso necessita de cuidados, precisa de ajuda e não recebe ou, ainda, no caso de o familiar/cuidador tratar de modo ríspido e agressivo a pessoa idosa que está sob seus cuidados. Deve haver uma conscientização da população de modo geral, começando dentro dos lares, valorizar o diálogo com o idoso, o respeito, fazer com que o envelhecimento seja visto de uma outra perspectiva, como sendo algo gratificante, havendo sempre uma troca de experiência, pois esses idosos sentem muito quando não tem com quem contar.

2.2- A importância das Instituições de Longa Permanência, o tratamento da pessoa idosa nessas instituições e o papel da família:

Os filhos de pais idosos, muitas vezes, por conta da redução da capacidade física, cognitiva, mental e por achar perigoso o pai viver sozinho, administrar a vida sozinho, procuram por uma instituição de longa permanência para que esse idoso seja cuidado. São casos em que o idoso já não consegue realizar tudo sozinho e com a vida moderna, os filhos por terem outras prioridades, não conseguem conciliar a vida corrida e o cuidado com os pais idosos e tenta os convencer a irem para uma Instituição de longa permanência pela estrutura do local e assistência dada a eles pelos cuidadores.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária define as Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPI) como instituições governamentais ou não; de caráter residencial, destinadas ao domicílio coletivo de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, com ou sem suporte familiar; dependentes ou independentes, que não dispõem de condições para permanecer com a família ou em seu domicílio, em condição de liberdade, dignidade e cidadania (Eulina Caetano de Moraes, apud PESTANA ; SANTO, 2008 acesso em 05 de abril de 2021).

O acesso ao serviço dessas instituições, é garantido para idosos que se encontram com vínculos familiares fragilizados ou rompidos, em situações de negligência familiar ou institucional, sofrendo abusos, maus tratos e outras formas de violência, ou com a perda da capacidade de autocuidado. Nessas instituições, há interação entre idosos e atividades que o ajudem a ser mais ativo, o que faz com que muitos estejam lá por escolha própria, por se sentir pertencido. O artigo 49 do Estatuto

do Idoso (Lei 10.741/03) orienta que as entidades que desenvolvam programas de institucionalização de longa permanência adotem os seguintes princípios:

Art. 49. As entidades que desenvolvam programas de institucionalização de longa permanência adotarão os seguintes princípios:

I - Preservação dos vínculos familiares; II - Atendimento personalizado e em pequenos grupos; III - Manutenção do idoso na mesma instituição salvo em caso de força maior; IV - Participação do idoso nas atividades comunitárias, de caráter interno e externo; V - Observância dos direitos e garantias dos idosos; VI - Preservação da identidade do idoso e oferecimento de ambiente de respeito e dignidade.

No Brasil existem algumas instituições de longa permanência (ILPIs), que além de fazer parte da assistência social, oferecem também a assistência à saúde, sendo mais que um abrigo onde o idoso com ou sem apoio familiar podem residir. A Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia é quem sugeriu a adoção dessa denominação de Instituição de Longa Permanência para Idosos (ILPI). (Ana Amélia Camarano; Solange Kanso. Revista Brasileira de estudos a população. Online acesso em: 02 de abril de 2021)

Essas instituições possuem denominações diversas como asilo, abrigo, lar, casa de repouso, clínica geriátrica e ancionato e devem prestar serviços nas mais diversas áreas conforme as demandas do segmento etário (Sociedade Brasileira De Geriatria e Gerontologia, 2010).

Os serviços médicos e de fisioterapia são os mais frequentes nas instituições brasileiras, encontrados em 66,1% e 56,0% delas, respectivamente. No entanto, 34,9% dos residentes são independentes. Por outro lado, a oferta de atividades que geram renda, de lazer e/ou cursos diversos é menos frequente, declarada por menos de 50% das instituições no Brasil. O papel dessas atividades é o de promover algum grau de integração entre os residentes e ajudá-los a exercer um papel social. (Ana Amélia Camarano; Solange Kanso. Revista Brasileira de estudos a população. Online. Acesso em: 02 de abril de 2021).

A família não busca somente essas instituições somente em casos de demência ou alguma outra doença dos pais, apesar de ser o maior motivo, mas por achar necessário, por achar perigoso o idoso querer ser independente, e muitas vezes por não ter capacidade de cuidar do idoso, de não ter estrutura para cuida-lo. A ausência do apoio familiar é que conduziu ao aparecimento dessas instituições, foi se

percebendo que os idosos já eram abandonados materialmente e afetivamente pelos filhos e que careciam de assistência e proteção, tendo em vista sua vulnerabilidade.

Ocorre que, tendo em vista as legislações vigentes e a obrigação da família com o cuidado do idoso não só materialmente mas também afetivamente é que se faz necessário algumas intervenções no sentido de promover a manutenção dos vínculos familiares: prover a assistência e acolhimento que atendem às necessidades e expectativas da família, motivar a família para a participação no cuidado; propiciar atividades de integração, como eventos, festas de aniversário e outras; identificar os motivos de não participação dos familiares. (Eulina Caetano de Moraes, apud, SOUZA et al.,2007)

Pois apesar de todo cuidado que os cuidadores dos idosos que vivem nessas instituições possam ter, nada vai substituir ou se equiparar ao cuidado e o carinho da família, quando esta dá toda assistência e apoio ao idoso. É uma preocupação que se deve ter, tendo em vista que a família é responsável pelo idoso civil e criminalmente quando caracterizado o abandono.

A omissão do afeto ao idoso reflete sobre ele uma negação de vida, o qual lhe subtrai a perspectiva de viver com qualidade, tendo em vista a importância que tem a família para o idoso, pois quando a velhice chega, ficamos ainda mais dependentes daqueles que amamos. Diante disso, é imprescindível que a família e a sociedade como um todo incentive o idoso a ter um envelhecimento mais ativo e participativo, tomando decisões acerca das suas necessidades, pois o idoso sendo uma pessoa ativa, terá mais qualidade de vida.

Um idoso não quer de um filho, o seu dinheiro, ou nada que seja material, eles precisam sentir que mesmo não sendo a pessoa ativa e independente de antes, que diante de uma incapacidade decorrente de uma doença, por exemplo, ele continua sendo amado por seus filhos e família, pelo simples fato de ele ser quem ele é. As pessoas crescem e seguem suas vidas, seus caminhos, mas nunca, devem esquecer-se daquele que os amou antes de qualquer outra pessoa. João Batista Amorim Vilhena Nunes, defende que:

A família precisa ser uma usina de amor. Toda a crise universal pode ser resumida à falta de amor. E este ingrediente é insubstituível na construção de seres equilibrados, bem posicionados na vida e suficientemente fortes para enfrentar as intempéries reservadas a todo vivente. Para que se ampliem para a família expandida, acolhendo também os avós, os demais parentes, aqueles que não têm parentes e, num último círculo, a humanidade toda. (Aline Pereira apud João Batista Amorim Vilhena Nunes,

acesso em 23 de março de 2021)

Lembrando que o afeto não é uma obrigação, porém o cuidado é um dever que encontra previsão e precisa ser respeitado sob pena de responsabilização civil quando ocorre sua violação. No artigo 98 da Lei 10.741, Estatuto do Idoso, também há essa previsão do dever de respeito e de afeto entre os laços familiares, não sendo aceito que o idoso seja abandonado em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, não provendo a família das necessidades básicas dele.

A essência da vida é mudar, crescer, envelhecer e isso não deveria ser um pavor por parte da sociedade. Diante disso, é preciso que a velhice seja enxergada como um acontecimento natural, para que não haja distinção e preconceito com essa população que vem cada vez mais crescendo. Tendo em vista o disposto no artigo 98 do Estatuto do idoso, é que irei adentrar nos casos de incapacidade do idoso, sobre o pedido de Interdição pela Curatela por parte dos filhos.

2.3 - A Incapacidade civil do idoso enfermo e o instituto da curatela:

Quando o idoso começa a apresentar sinais de que não consegue mais gerir sua vida, surge a necessidade de sua interdição. No Direito Brasileiro, existe o instituto que chamamos por Curatela, que encontra previsão legal no artigo 1.767 do atual Código Civil, e importa na representação legal dos incapazes maiores de idade.

Essa interdição, é uma medida judicial de proteção a pessoa idosa incapaz, essa incapacidade geralmente se dá em razão de alguma deficiência, geralmente por doenças ou sequelas como: Alzheimer, Acidente Vascular Cerebral – AVC, a Demência Senil, sendo essas as causas mais comuns. (Natalia Carolina Verdi, Online. Acesso em 03 de abril de 2021)

Contém a previsão da incapacidade relativa dos idosos no artigo 4º, inciso III do código civil, caracterizando como sendo incapazes ou relativamente incapazes a certos atos ou a maneira de os exercer na vida civil, àqueles que por causa transitória ou permanente, não puderem desempenhar, sem necessário discernimento, os atos da vida civil ou não puderem exprimir sua vontade.

O Alzheimer, por exemplo, é uma doença neurodegenerativa e irreversível, e diante do cenário trazido pela doença, em que o paciente se torna cada vez mais dependente é que se torna importante dizer que é rara sua existência em pessoas

com menos de 65 anos de idade e torna-se mais comum com o aumento da idade. Com esse cenário de dependência, é muito comum que se torne uma tarefa difícil para o filho cuidador do idoso com essa enfermidade. (Adriana Serenikil; Maria Aparecida Barbato Frazão Vital, Online. Acesso em 03 de abril de 2021)

Acompanhar uma doença degenerativa no seu processo de deterioração é bem triste. Ao longo do tempo, as funções cognitivas do idoso com essa enfermidade vão se desestabilizando, alterações do comportamento vão acontecendo e ocorre o desmanchar da personalidade da pessoa que sofre com essa doença.

É uma situação bem delicada, e nesses momentos mais do que nunca, é muito importante que os membros da família se juntassem para o cuidado dele, pois é uma fase em que se faz necessário ter pessoas confiáveis que zelassem por esse idoso. Ocorre que muitas vezes a própria família ao pedir a curatela para representar o idoso, vê a isso com oportunismo, agindo de má fé e usando o poder que lhe foi concedido de cuidar dos bens do idoso, a benefício próprio.

São exemplos de situações tristes que acontecem, infelizmente, quando a família se torna cuidadora do idoso: casos em que o filho (curador) interna o pai/mãe idoso(a) e aproveitam que tem acesso ao dinheiro dele para gastar em proveito próprio, um outro possível cenário também, é quando o filho, cônjuge, ou outra pessoa que está legitimada como curador, acaba por tratar mal o idoso, muitas vezes o violentando. Tendo em vista a sobrecarga de cuidar de um idoso enfermo e sua dependência, acontece muito de o cuidador acumular um estresse e descontar nesse idoso incapaz. São casos claros de violência, que podem gerar consequências incalculáveis, pois geram no idoso depressão, frustração e medo.

A curatela é a função atribuída pela Justiça, para que um adulto proteja, zele, guarde, oriente, responsabilize-se e administre os bens de pessoas declaradas judicialmente incapazes. O pedido de Interdição pela Curatela pode ser promovido por aqueles descritos no ordenamento jurídico, especificamente no artigo 747 do CPC como legitimados a fazê-lo e serem autores da ação:

Art. 747. A interdição pode ser promovida:

I - pelo cônjuge ou companheiro;

II - pelos parentes ou tutores;

III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV - pelo Ministério Público.

Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação

que acompanhe a petição inicial.

No inciso primeiro, fala do cônjuge ou companheiro pois houve por parte do legislador cautela ao tratar do casamento e união estável como equiparados. Ressalta-se também quanto aos ascendentes e descendente, não há grau de parentesco, podendo ser qualquer grau. Já aos colaterais, foi utilizada a regra do Direito de sucessões, que considera “parentes”, os de até quarto grau. Uma das grandes inovações no procedimento de interdição, foi o inciso III, ao menciona que, a interdição poderá ser promovida “pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando”.

Deste modo, o artigo 749 do CPC dispõe que, na petição inicial, caberá ao autor, especificar os fatos que demonstre a incapacidade do interditando para administrar seus bens, e se for o caso, para praticar os atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou. Na falta de qualquer dessas pessoas legítimas para curatela do idoso, cabe ao juiz a escolha, ele atribuirá a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interdito e do incapaz. Esse curador, fica responsável por garantir o respeito e a dignidade do idoso interditado.

Para que seja concedida a curatela, deve ser comprovada a incapacidade desse idoso por um processo judicial que irá determinar, e ele só poderá ser interditado por meio de ato judicial declaratório, onde será declarada sua incapacidade de cumprir com alguns atos na vida civil decretada pelo judiciário.

Quanto à atuação do interditando no processo, esse será citado pessoalmente, para comparecer em juízo, em dia designado, podendo ser acompanhado por especialistas para responder as perguntas que serão feitas pelo juiz acerca da sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessários para o convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, sendo-lhe assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências. (Fabiana Fragnani Luciano apud Humberto Theodoro Junior. Acesso em 03 de abril de 2021)

De acordo com o artigo 752 do CPC, no processo de interdição, poderá o interditando impugnar o pedido feito pelo autor, isso é, poderá ele impugnar a sua própria interdição no prazo de 15 (quinze) dias. Deste modo, na sentença, o juiz, decretará a interdição, nomeando um curador e fixará os limites da curatela, segundo o estado e desenvolvimento mental do interdito, considerando as características

pessoais deste, observado suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

Após a sentença que definir a curatela, o curador será intimado a prestar compromisso no prazo de 5 (cinco) dias. Prestado o compromisso, o curador assume a administração dos bens do curatelado. Vale destacar que o dever do curador não se resume apenas em assistir o curatelado no que lhe couber, ou em administrar os seus bens, mas, deverá o curador buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito, conforme o estabelecido no art. 758 do CPC.

Essa ideia de conquista de autonomia do interdito, de acordo com Tartuce, foi adotada pelo CPC conforme o já estabelecido no art. 1.776 do CC de 2002, “havendo meios de recuperar o interdito, o curador promoverá o seu tratamento em estabelecimento apropriado”. Por tanto, como brilhantemente mencionado pelo autor, esses tratamentos não podem perder de vista a dignidade da pessoa humana, ao contrário do que muito ocorre na prática. O tratamento também pode ser efetuado na própria residência do interditado, junto à sua família, o que é até preferível, não sendo a última regra obrigatória. (Fabiana Fragnani Luciano apud Flavio Tartuce, acesso em 03 de abril de 2021).

Assim, podemos ver a importância do poder público à criação de estabelecimentos apropriados, e fiscalização das casas de repouso já existente, e também da responsabilidade da família sobre esse idoso enfermo, para que seja garantido a efetivação do art. 758 do PCP, como forma de assegurar os meios apropriados para a conquista da autonomia desse idoso, bem como, ao curador, à procura dos tratamentos apropriados de que o curatelado necessita, zelando pelo bem-estar do idoso, acima de tudo.

CAPÍTULO III

3.1- Os aspectos da responsabilidade civil e sua aplicabilidade no mundo jurídico:

A responsabilidade é um dos instrumentos de estudo mais importantes no mundo jurídico e pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano causado a outrem, em razão da sua conduta, seja por uma ação ou omissão. Essa responsabilização, se dá com o intuito de coibir essa conduta

que gera prejuízos a uma outra pessoa. Nas palavras de Rui Stoco:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana” (Pablo de Paula Saul Santos apud STOCO, 2007, p.114. Acesso em 07 de abril de 2021).

Sobre a evolução histórica da responsabilidade, podemos dizer que foi bem morosa. De modo geral, o direito sempre combateu o dano causado pelo ato ilícito, o que se modificou ao longo da trajetória humana foi apenas a forma de agir contra esses danos sofridos em decorrência desse ato ilícito praticado.

Dentro desse contexto, se faz necessário adentrar na evolução histórica da responsabilidade bem como seus pressupostos. Em primeiro momento, voltemos aos primórdios da humanidade, onde houve um momento em que os conflitos que aconteciam no meio social eram resolvidos em forma de vingança pessoal, onde a pessoa que era vítima de um dano buscava a reparação desse dano no mesmo grau, ou seja, revidava no mesmo grau ou até mesmo em grau maior para recompor a sua honra, a famosa lei de Talião, cuja principal regra é o conhecido “olho por olho, dente por dente”. (Ana Carla Magalhães de Carvalho. Online. Acesso em 07 de abril de 2021).

Nessa época, bastava apenas que o agente agisse ou omitisse algo em determinada situação e isso gerasse um dano/prejuízo a uma terceira pessoa. Maria Helena Diniz, dizia que:

[...] Os costumes regiam as regras de convivência social, levando os ofendidos a reagir de forma direta e violenta contra o causador do dano. Essa ação lesiva do ofendido era exercida mediante a vingança coletiva, caracterizada pela “reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes” (Fernando Panafiel, apud, DINIZ, 2009, p. 11 acesso em 07 de abril de 2021).

Baseado nas Leis de Talião, o código de Hamurabi que foi criado em aproximadamente 1.700 antes de Cristo, era um conjunto de leis que controlava e organizava a sociedade na época, esse código que foi responsável pela compilação dessas leis de forma escrita (em pedras), quando ainda prevalecia a tradição oral. Ao

todo, o código tinha 282 artigos a respeito de relações de trabalho, família, propriedade, crimes e escravidão. (Educa mais Brasil. Código de Hamurabi. Online. Acesso em 07 de abril de 2021).

Nessas leis, eram exibidas penalidades para a falta de execução das várias regras pré-estabelecidas em áreas diversas como as citadas acima. Essas penalidades aconteciam conforme a posição ocupada pelo indivíduo culpado em relação à sua classe social. Nesse sentido, Maria Helena Diniz ainda discorre sobre como se deu a evolução da responsabilidade civil em relação ao agente e sua conduta, dispondo que:

Num primeiro estágio de evolução histórica da responsabilidade civil, comum a todos os povos, não se levava em consideração a culpa do agente causador do dano, bastando, tão somente, a ação ou omissão deste e o prejuízo sofrido pela vítima para que aquele fosse responsabilizado. Nesta época os costumes regiam as regras de convivência social, levando os ofendidos a reagir de forma direta e violenta contra o causador do dano. Essa ação lesiva do ofendido era exercida mediante a vingança coletiva, caracterizada pela “reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes” (Fernando Panafiel apud DINIZ, 2009, p. 11. Acesso em 8 de abril de 2021).

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves, dispôs dizendo que o que prevalecia era a lei do mais forte sob o mais fraco, a vingança pessoal se concentrava como uma forma de reparação e solução de que viesse a ser causado, de forma a não existir regras nem limitações:

Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido, solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal (Andressa Rodrigues Moura apud Carlos Roberto Gonçalves, 2015, p. 24. Acesso em 08 de abril de 2021)

Neste período de vingança privada (século XV), o Poder Público por vezes permanecia inerte, intervindo apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, para produzir no ofensor um dano idêntico ao que experimentou (Fernando Panafiel, apud, DINIZ, 2009, p. 11. Acesso em 08 de abril de 2021).

Com o Estado estruturado, a vingança privada foi banida e a vítima não podia fazer justiça com as próprias mãos. A composição passa a ser obrigatória. Neste momento, a vítima passou a perceber as vantagens e conveniências da substituição da violência pela compensação econômica do dano. Surgiu, então, o

princípio segundo a qual o patrimônio do ofensor deveria responder por suas dívidas e não sua pessoa. Aparecem então as tarifações para determinadas formas de dano, como aquelas instituídas pelo Código de Ur-Nammu, Código de Manu e Lei das XII Tábuas. (Fernando Panafiel. Evolução histórica da Responsabilidade Civil. Online. Acesso em 08 de abril de 2021). Carlos Roberto Gonçalves, explica sobre a composição econômica, que passou a ser a forma de responder pelo dano causado:

“[...] quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada. É quando, então, o ofensor paga tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo [...]” (Fernando Panafiel, apud GONÇALVES, 2009b, p. 07. Acesso em 08 de abril de 2021).

Tendo em vista o que dispõe Carlos Roberto Gonçalves no disposto acima, após esse período, foi instituído o Estado moderno que foi quando surgiu a titularidade do direito de punir do Estado, pois este, como ente político e jurídico, avocou para si o direito de proteger a comunidade, punindo aqueles que transgredissem suas normas, o chamado (*jus puniendi*).

Avançando um pouco na história da evolução da Responsabilidade Civil, somente com a promulgação da Constituição de 1988, é que houve a previsão para os casos de violação ao direito à vida, a liberdade, a igualdade, à segurança e à propriedade, o direito de resposta, além de indenização por dano material, moral ou a imagem em seu artigo, sendo assegurado em seu artigo 5º, inciso V, conforme dispõe:

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

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

No código Civil de 2002, mais especificamente em seu artigo 927, caput, foi disposto sobre o princípio da responsabilidade com base na culpa:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Sendo necessário, portanto, após a leitura deste dispositivo legal, definir o ato ilícito que está previsto no artigo 186 do Código Civil como: “Aquele que, por ação

ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

É sabido que a ilicitude é a contrariedade entre a conduta e a norma jurídica, não sendo uma peculiaridade do Direito Penal, incidindo em diversos ramos do Direito. No caso do ilícito penal, o agente infringe uma norma penal, de Direito Público; no ilícito civil, a norma violada é de Direito Privado. Leva-se em consideração, portanto, “a norma jurídica que impõe o dever violado pelo agente” (Natalia Lago Sousa, apud, CAVALIERI FILHO, 2007, p. 13 acesso em 08 de abril de 2021).

A respeito dessas espécies, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 48) acentuam:

O agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano), enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade (ex.: prisão), restritiva de direitos (ex.: perda da carta de habilitação de motorista) ou mesmo pecuniária (ex.: multa). (Natalia Lago Sousa, apud Gagliano e Pamplona Filho. Acesso em 08 de abril de 2021)

Entendendo o que vem a ser esse ato ilícito, entender que em decorrência desse ato de fazer ou não fazer, de descumprir com um dever e causar dano a uma pessoa em razão de sua conduta, é que podemos falar da responsabilidade civil do agente que o praticou. Para que exista a responsabilização de alguém, essa pessoa deve praticar uma conduta ou deixar de praticá-la, e com isso provocar um resultado danoso para um terceiro. Isso ocorre através de uma quebra de um dever jurídico. Maria Helena Diniz, conceitua a responsabilidade civil como:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (Andressa Rodrigues de Moura, apud Maria Helena Diniz, 2014 p. 50, acesso em 08 de abril de 2021).

Dentro da responsabilidade civil, nós temos algumas divisões dos tipos de violação qual sejam a violação contratual e extracontratual. A responsabilização contratual, decorre da violação de um contrato, a pessoa causa prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual. Nessa espécie de responsabilidade o indivíduo descumpre o que foi previamente acordado no contrato entre as partes, tornando-se inadimplente.

Já a responsabilização extracontratual, não decorre de um contrato, deriva simplesmente da violação da lei, o indivíduo infringe um dever previsto em lei. Aplicando-se nesse caso o disposto no artigo 186 do Código Civil, pois é a responsabilidade derivada de ilícito extracontratual. (Marcelo Porpino Nunes. O regime de responsabilidade civil no novo código civil. Online. Acesso em: 08 de abril de 2021). Levando em consideração a questão da culpa para responsabilização do agente no código de 1916, é que se foi criada outra subdivisão dos tipos de responsabilidades, qual sejam a: Responsabilidade Civil Subjetiva e a Objetiva.

A responsabilidade civil subjetiva que é a que diz respeito a culpa da pessoa causadora do dano, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil, ou seja, não havendo culpa, não há também responsabilidade. (Beatriz Guidolin Stefani, apud Carlos Roberto Gonçalves, acesso em 08 de abril de 2021)

Já em alguns casos, a lei utiliza a teoria da Responsabilidade civil Objetiva, que diz, que em determinadas situações, a reparação de um dano cometido independe de culpa. Para Carlos Roberto Gonçalves, a responsabilidade objetiva pode ser definida:

A Responsabilidade Objetiva, é chamada também de “teoria do risco” que é a que ocorre quando a pessoa cria um risco de dano para terceiros e dessa forma é obrigado a repará-lo mesmo que a sua conduta seja isenta de culpa. (Valdenir Cardoso Aragão apud Carlos Roberto Gonçalves, acesso em 11 de abril de 2021)

Para esta teoria, todo indivíduo que exerce uma atividade pode estar criando um risco de dano para um terceiro, e sendo assim deve ser obrigada a repará-lo caso o dano aconteça, mesmo que sua conduta seja isenta de culpa. Nessa ordem de ideias, pode-se perceber que a responsabilidade civil nas relações familiaristas, é subjetiva, tendo em vista que é exigida a comprovação da culpa do agente para decorrência dessa responsabilização.

Segundo Maria Helena Diniz “o dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral” (Pablo de Paula Saul Santos apud, DINIZ, 2006. Acesso em 11 de abril de 2021).

Dessa forma, o dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido. Tendo noção disso, é que adentramos na responsabilidade civil dentro do âmbito familiar, levando em consideração que o Direito de Família vem se preocupando cada vez mais com os

entes que a compõe e reconhecendo que muitas vezes ocorre conflito dentro do próprio ambiente familiar, sobretudo após a constitucionalização das relações privadas, em que há a aplicação de normas constitucionais nas relações privadas no intuito de respeitar a dignidade da pessoa humana.

3.2- A responsabilidade civil no âmbito do direito de família e o abandono afetivo:

Como já pudemos perceber, a responsabilidade civil também é aplicada nas relações de família. Porém essa questão da indenização pelo dano moral em relação ao abandono afetivo no âmbito familiar, ainda divide opiniões. Ainda é um grande desafio aplicar essa medida de responsabilidade civil nas relações de família, uma vez que essa responsabilidade civil era anteriormente aplicada em contratos verbais ou de algum negócio jurídico financeiro.

Ainda há uma dificuldade em reconhecer essa forma de reparação, pois o afeto mesmo que seja reconhecido como bem jurídico e princípio constitucional inerente ao direito de família, ainda gira em torno da família, a problemática do reconhecimento e cabimento ou não de danos morais indenizáveis em casos de falta de afeto dos pais aos seus filhos e vice-versa.

Acerca do conceito de afeto, o autor Angelucci, também aduz:

(...) é um valor, inerente à formação da dignidade humana, tal como o direito à herança genética, guardada as proporções. Assim, nas quedas patrimoniais, tão comuns no direito, ao afeto deve ser aberto debate sobre seu valor. Não um valor pecuniário, revertido em aspecto financeiro, em moeda corrente, como mero capital ou elemento de troca, mas um valor inerente à formação da pessoa humana, implícito na sua dignidade para sua formação pessoal (Natalia Lago Sousa, apud Angel2006, p. 46. Acesso em 15 de abril de 2021).

O grande desafio então é a questão da valoração do afeto. Entretanto, o Código Civil de 2002 reconhece o instituto do dano moral, bem como a sua reparabilidade, nos artigos 186 e 927, conforme já mencionado anteriormente, o artigo 186 elenca quatro pressupostos de responsabilidade civil subjetiva: conduta humana (ação ou omissão); culpa ou dolo do agente; nexo de causalidade e o dano, ainda que exclusivamente moral, devendo-se observar se tais requisitos estão presentes nos casos de abandono afetivo discutidos nos tribunais.

Além é claro, dos valores constitucionais que regem as relações familiares, as regras e os princípios existentes na conjuntura atual da legislação brasileira, abre

um grande espaço para que seja aplicado o sistema indenizatório nas relações familiares.

Como já citado, o artigo 229 da Constituição federal, dispõe que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”, no mesmo sentido o artigo 230 da referida Constituição de 1988, dispõe 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”.

Trazendo para o assunto do abandono afetivo inverso, o que os referidos dispositivos dispõem, é sobre o dever de cuidado e amparo da família não só materialmente, como também afetivamente ao idoso. Não se confundindo como uma obrigação de sentir amor, não se trata disso, ninguém é obrigado a sentir amor, o amor deve ser genuíno, mas sim como uma forma de respeito aos princípios constitucionais mencionados, respeito ao ente familiar e ao que ele representa.

Tanto a constituição quanto as leis infraconstitucionais corroboram no sentido do princípio da solidariedade familiar, onde pais e filhos e demais parentes são uns responsáveis pelos outros, conforme assim necessitarem.

A grande questão, realmente, é a possibilidade de uma indenização que compense a falta de afeto, a questão pecuniária em si. As jurisprudências negavam a admissibilidade de indenização ao dano moral. Porém, com o passar do tempo, começaram a acolher a reparação do dano moral puro, por assim ponderar que havia uma afronta àquela espécie de direito, que não poderia deixar de ganhar a devida tutela por parte da ordem jurídica. Sob o entendimento do magistrado Alexandre Miguel (2003, p. 23):

A obrigação de indenizar decorrente de ato ilícito absoluto também é aplicável ao direito de família. Não se pode negar a importância da responsabilidade civil que invade todos os domínios de ciência jurídica, e, tendo ramificações em diversas áreas do direito, é de se destacar, dentro das relações de natureza privada, aquelas de família, em que igualmente devem ser aplicados os princípios da responsabilidade civil. (Joyce Cibelly de Moraes Lima apud Alexandre Miguel. Acesso em 15 de abril de 2021).

No Direito de Família, com base nas relações paterno-filiais, o dano moral está mais presente no relacionamento em si. Esse Direito de família, é o que mais possui influência do princípio da dignidade humana, tendo em vista que esse princípio encontra nas relações familiares o solo apropriado para florescer. As lesões à

dignidade ocorrem quando um indivíduo se sente magoado, constrangido, humilhado ou ofendido. É assim que ocorre no abandono afetivo, onde não há necessariamente uma ação positiva para se configurar o dano, já que o abandono se caracteriza-se pela evidente omissão, trazendo sérios danos a pessoa abandonada.

Ademais, a família contemporânea, baseada na igualdade e na afetividade, passou a ser o espaço da realização existencial de cada um de seus membros e, preferencialmente, na afirmação de suas dignidades. Assim, o princípio em estudo manifesta-se no sentido de impor à comunidade familiar o dever de respeito e de tratamento igualitário, além da observância e da proteção dos direitos da personalidade, assegurando-se, desta forma, uma vida digna a todos em um ambiente familiar adequado à realização pessoal de seus integrantes. (Maísa Akrouche Sandoval dos Santos. Online. Acesso em 15 de abril de 2021.)

A responsabilização por tal omissão divide opiniões, pois há quem defenda que deve haver indenização nos casos em que genitores abandonam afetivamente seus filhos em razão do dever legal de cuidado e também há quem defenda que seria uma forma de “comprar” afeto, algo que não é suprido financeiramente, como cito anteriormente.

Entretanto, conforme os argumentos supramencionados, no que se refere à responsabilização civil nas relações de família, a omissão do dever de cuidado gera sim a obrigação de reparar o dano pois é descumprimento da obrigação de cuidado previsto na legislação, como forma de compensar o dano causado ao abandonado.

A partir disso, se faz necessário demonstrar o que afirma Canezin (2006, p. 77) sobre as consequências da omissão paternal sobre os filhos:

A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. Assim, a ausência da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo da vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras, infelizes. (Natalia Lago Sousa apud Canezin 2006, p.77. Acesso em 15 de abril de 2021.)

Dessa forma, assim como o filho tem o direito de cobrar judicialmente indenização pelo abandono afetivo em razão do dever de assistência não só material do pai, o pai idoso também tem o direito de cobrar uma indenização ao seu descendente com base na conduta omissiva clara e evidente, caracterizando o cenário do abandono que tanto faz mal a saúde psíquica de um pai idoso.

O dever de cuidado não deve ser deixado a escolha do genitor para com o filho ou do filho para com o pai idoso, tendo em vista que ambos têm uma obrigação recíproca, um dever legal para com o outro e deve ser cumprido o seu papel, dando todo apoio um ao outro, não só financeiro, como também afetivo. O tema sobre o abandono afetivo inverso é pouco debatido, pois a maior parte das doutrinas jurídicas são voltadas apenas ao abandono afetivo de pais com relação aos filhos. Porém, ele representa um acontecimento jurídico e social de relevância que merece ser discutido pelo direito.

É importante salientar que para o exame sobre a possibilidade de indenização por danos morais no âmbito do abandono afetivo inverso, considerando a necessidade dos idosos, é necessário que se olhe para alguns requisitos que são necessários a propositura da ação cobrando os danos morais referentes ao abandono afetivo, como: comprovar a inexistência do afeto e as consequências dessa falta na vida da pessoa abandonada.

Em se tratando do abandono material, já temos previsão tanto no Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) em seu artigo 98, punindo criminalmente o agente causador do abandono, como também no próprio Código Penal, caracterizando o crime de desamor, que está previsto no artigo 244, este crime se caracteriza pela omissão sem justa causa na assistência, não proporcionando ao necessitado sustento básico para sua existência, por falta de recursos ou faltando ao pagamento de alimentos fixados judicialmente.

Dessa forma, o idoso, encontra respaldo além da CF/88, neste art. 244 do Código Penal, que prevê o crime contra a assistência familiar, onde o filho que deixa de prestar assistência, sem justa causa ao seu ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando com o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, tem pena de detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no Brasil.

É evidente escassez na legislação do idoso sobre a responsabilização civil pelo abandono moral, é preciso que o ordenamento jurídico traga para um ângulo mais objetivo essa questão do abandono afetivo inverso, a fim de não o deixar à mercê da emoção, sendo preciso que esteja expresso na legislação do Idoso a responsabilização civil por tal abandono moral e afetivo, em razão da humilhação e sofrimento desse idoso abandonado, não só punindo criminalmente.

Por mais que não exista essa previsão de responsabilização civil na legislação do idoso, é preciso que se amplie essa garantia como forma de compensação pelo dano sofrido e pela violação do princípio da dignidade humana, amparado pela própria Constituição Federal de 1988.

3.3- A posição do poder judiciário sobre a responsabilização pelo abandono afetivo:

Como ocorre na doutrina, há uma discussão jurídica nos tribunais brasileiros acerca da possibilidade (ou não) de indenização dos filhos abandonados afetivamente por seus genitores. Nesse aspecto, há entendimento no sentido de que não é possível haver punição ou uma reparação caso haja o descumprimento do dever de cuidado e por outro lado, há quem entenda pela possibilidade de reparação por danos morais, na falta desse dever legal que é o cuidado, sendo necessária uma análise das decisões referentes à responsabilidade civil no âmbito familiar, por abandono afetivo, de modo a verificar seus fundamentos.

Como já sabido, as demandas e discussões sobre a temática da afetividade chegaram recentemente na Suprema Corte, especificamente no ano de 2005, o STJ, em decisão da sua 4ª Turma julgadora, rejeitou a ideia de que a negativa do afeto, por si só, ensejaria um dano moral indenizável.

A decisão citada versava sobre investigação de paternidade e reconhecimento de danos morais em razão do abandono afetivo, alegando a recorrente que o recorrido e genitor mesmo consciente da sua paternidade, recusou-se "a dar carinho, atenção e presença a ela, deixando-a à mercê do cruel repúdio", ocorre que a turma julgadora, decidiu pela não indenização do abandono afetivo por conta da sua não exigibilidade jurídica, alegando também que ao admitir a indenização por abandono moral talvez estaria "enterrando" em definitivo a possibilidade do pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor da filha.¹

Tempos depois, a 3ª turma julgadora do Superior Tribunal, afirmou a possibilidade de indenização nas relações paterno-filiais em caso de abandono afetivo alegando previsão no artigo 227 da Constituição Federal e reconhecendo o cuidado

¹ (REsp n. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005). II. Recurso especial não conhecido.)

como um valor jurídico objetivo.

Na decisão em questão, entendeu-se que o genitor foi omissivo afetivamente com a filha, sendo condenado por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), reconhecendo a importância do dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança, alegando também que é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção dos filhos – biológicos ou não.²

Dessa forma é possível afirmar a possibilidade de indenização por danos morais nos casos de abandono afetivo por compreender que em certos casos, o abandono afetivo viola o dever de cuidado como ocorre nos casos da relação de pais e filhos reciprocamente, independentemente de negativa de afeto e que entre os dois julgados não houve confronto pois na decisão da 4ª Turma Julgadora fala somente da negativa de afeto, enquanto a decisão da 3ª Turma defende a indenização por dano moral em razão da violação do dever de cuidado.

A prestação pecuniária, portanto, é uma forma de compensar o dano moral sofrido e uma forma de coibir a prática de abandono por aqueles que deveriam cumprir com seu dever legal.

Os artigos 4, 98 e 99 do Estatuto do idoso fazem previsão quanto a valoração do afeto, sendo o dever recíproco de pai e filho. Diante do que já foi apresentado, é possível notar que há divergências doutrinárias no que diz respeito a responsabilização civil pelo abandono afetivo, onde encontramos dois lados como já explicado anteriormente, onde há os que defendem o dever de indenização pelo descumprimento do dever de cuidado e outros defendem que não, em razão de que o afeto ser um valor que não se pode exigir, e que fluindo da vontade do sujeito, seria impossível obrigar uma pessoa a amar outra.

A afirmação do afeto como um valor jurídico não foi tarefa fácil. Em tempos medievais a família se formava com a missão de “preservar bens”, em razão disso, não havia essa função afetiva, visavam muito a questão patrimonialista como já dito anteriormente.

Consultando decisões dos tribunais superiores e analisando os

² (STJ, Ac. 3ªT., REsp. 1.159.242/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.4.12, DJe 10.5.12)

posicionamentos, é visível que a ideia do afeto vem mudando nas relações familiares, o judiciário tem dado mais importância para tal, e trazendo para o abandono inverso, mesmo que não estando consolidado na legislação do idoso, deve-se ter como prioridade a dignidade, a inclusão do idoso no meio familiar e social, responsabilizando a quem falte com o dever de cuidado amparo pela legislação brasileira.

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar. (Maísa Akrouche Sandoval dos Santos. Online. Acesso em 15 de abril de 2021.)

Jones Figueiredo Alves, diretor do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), diz que o abandono afetivo inverso é a ausência de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família. (Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Online. Acesso em 15 de abril de 2021.)

É notável que axiologicamente, o abandono constitui um desvio do valor jurídico da estabilidade familiar, da solidariedade familiar, recebendo assim uma modelagem jurídica, devendo ser responsável aquele que descumpra o que está estabelecido na legislação. O abandono afetivo afeta, sensivelmente, o perfil da família, cuja unidade é a representação melhor do sistema.

Mais do que a violência física ou financeira, a negligência pelo abandono de um filho, impõe ao idoso uma negação de vida, quando lhe é subtraída a oportunidade de viver com qualidade. O envelhecimento é algo que faz parte do processo natural do ser humano e da vida, e é triste ver que a família não dá a importância devida ao idoso e que o judiciário ainda é tão falho na proteção desses idosos, sendo preciso um olhar mais cauteloso para a proteção e inclusão desse grupo no meio social.

No artigo 12 do Estatuto do Idoso, há uma obrigação de prestar alimentos, dispondo que a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores, atingindo tanto os parentes consanguíneos como o civil, e seguindo o mesmo pré-requisito geral. O doutrinador Yussef Said Cahali traz a definição de alimentos da seguinte maneira:

“A palavra alimentos vem a significar tudo o que necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode prove-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção.” (Marilene Santos Castro, apud Yussef Said Cahali, 2009, p.15. Acesso em 16 de abril de 2021).

Nesse sentido, há um exemplo de uma apelação do TJ-DF (Apelação de n.º 18314-52/DF), onde a genitora, com 79 anos de idade e dependente da curatela judicial pleiteia por estar passando por necessidades e não possuir condições para prover integralmente seu próprio sustento e custear seu tratamento médico. Neste caso, o juiz decidiu por condenar a filha Apelante para contribuir de forma parcial com o sustento da genitora. Alegando o equilíbrio entre as necessidades da alimentanda e as possibilidades da alimentante de ajudar a genitora com suas necessidades. Nesse caso, foi fixado o pagamento de 1,5 salários mínimos de pensão alimentícia da filha para sua genitora.

Pelo exposto, ficou perceptível a aplicabilidade na decisão do TJ- DF, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade familiar, garantindo que o direito a alimentos seja exercido pelo idoso.

Diante dessa previsão legal e visível o reconhecimento dos princípios jurídicos do Direito de família, onde a família é responsável por ajudar o idoso a ter uma vida digna e a dar afeto no sentido de cuidar, zelar pelo idoso. E a omissão ou negligência desse dever por parte da família com seus entes, gera responsabilização.

No ponto, o abandono afetivo é falta grave ao dever de cuidar, além de constituir ilícito civil, também é caracterizado como crime, nos termos do Projeto do Senado, de nº 700/2007, já aprovado, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, daquela casa parlamentar. Entretanto, o projeto apenas cuida de modificar a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono (moral) como ilícito civil e penal; não cogitando, todavia, do abandono inverso, no polo contrário do composto da relação (filhos/pais), o que reclama alteração legislativa pontual do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). Aquele projeto está pronto desde 11.07.2012), para a pauta da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado. (Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Online. Acesso em 16 de abril de 2021.)

A Ministra Fátima Nancy Andrichi da 3ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), em julgado proferido em 2012 diz em suma, “Amar é faculdade, cuidar

é dever.” Nesta decisão, a Ministra afirma que não está em discussão o amor, mas sim o dever legal de cuidar que é um dever jurídico. “O cuidado, distintamente, é tinsado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença, contatos, mesmo que não presenciais [...]”.³

Há também o projeto de lei que está em trâmite de nº 4.229 de 2019, que ainda está aguardando designação pelo relator, proposto pelo Senador Lasier Martins (Podemos/RS), que tem como objetivo a regulamentação da possibilidade de indenização pelo abandono afetivo inverso, demonstrando assim, a preocupação com a população idosa em relação a sua integridade psíquica e emocional, refletindo a angústia do afastamento social.

Diante de todo exposto no presente trabalho, verifica-se a evolução do reconhecimento do afeto nas relações familiares e da valoração dos princípios que regem o direito de família, porém ainda que muito timidamente no que tange à pessoa idosa. Dessa forma, é preciso que a própria legislação do idoso, inclua essa previsão do afeto na relação com o idoso, em razão do direito de envelhecer e ser amado como pessoa, contendo a responsabilização de quem deve dar todo cuidado e apoio a esse idoso vulnerável.

CONCLUSÃO

Com a presente pesquisa foi possível analisar que realmente o envelhecimento tem despertado preocupação na sociedade, tendo em vista que com o aumento da expectativa de vida, a estrutura familiar brasileira vem sendo modificada.

³ Ministra Fátima Nancy Andrichi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), (Andrichi, 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), REsp 775.565/SP j. 26.06.06)

O que se buscou com o presente trabalho foi a análise da figura jurídica do Abandono Afetivo Inverso, que se caracteriza quando os filhos adultos abandonam seus pais idosos, sendo omissos quanto ao seu dever de cuidado. Sobre esse viés, o abandono foi pautado nos princípios norteadores do direito de família: o afeto, a dignidade da pessoa humana, e a solidariedade familiar, tendo em vista que o abandono afetivo se caracteriza pelo descaso, pela falta de assistência, cuidado e amor por parte da prole, desrespeitando assim tais princípios.

Tendo consciência dessa obrigação imaterial, a pesquisa pautou-se em demonstrar a falta de legislação específica na temática do abandono afetivo inverso, a lacuna deixada na legislação do idoso, de uma previsão sobre a responsabilização civil diante do descumprimento do dever legal de cuidado e amparo ao parente idoso, tendo em vista que é um ato de descaso muito grande que acarreta danos à saúde e bem-estar do idoso, fazendo com que ele se sinta humilhado, violando assim a sua dignidade humana.

Durante a pesquisa, foi possível ver o avanço dos direitos da pessoa idosa, analisou-se a Constituição Federal, o Código Civil Brasileiro, o Estatuto do Idoso e outras leis esparsas que garantem outros tantos direitos indisponíveis como o direito à dignidade, saúde, liberdade e acesso à justiça. Ocorre que não há uma efetividade e quando se diz respeito a sua proteção e a responsabilidade da família para com ele, apesar de existir a previsão da CF/88 em seu artigo 229 sobre o dever de cuidado, a lei ainda é falha quanto a uma previsão sobre a responsabilização civil pelo abandono afetivo inverso, motivo pelo qual deve-se existir uma previsão expressa, como forma de tentar coibir essa negligência familiar e a prática do abandono afetivo inverso.

Foi possível perceber ainda a existência de divergências entre duas opiniões contrapostas quanto a responsabilização civil do abandono afetivo inverso, no direito de família: Existem posicionamentos contrários a possibilidade de responsabilização pois alguns defendem que o afeto não pode ser cobrado, e a sua falta não deve gerar indenização, mas, por outro lado, existe o entendimento em alguns tribunais e grande parte da doutrina que a falta do dever de cuidado e amparo ao idoso, geram danos passíveis de reparação, em atenção aos princípios da

dignidade da pessoa humana, da afetividade e solidariedade familiar que estão amparados pela CF/88.

O grande desafio então é a questão da valoração do afeto. De reconhecer a falta desse afeto, desse descaso como um dano moral passível de reparação, pela responsabilidade civil subjetiva, que tem como requisitos a conduta humana (ação ou omissão); culpa ou dolo do agente; nexo de causalidade e o dano, ainda que exclusivamente moral. Por este motivo, deve-se sempre analisar caso a caso para ver se estão presentes tais requisitos nos casos de abandono afetivo discutidos nos tribunais.

A responsabilização então, não se dá pela falta de afeto, mas pelo dano moral que essa ausência causa à pessoa abandonada e também do dever de cuidado que é recíproco entre pai e filho na legislação brasileira. A responsabilização seria uma forma de “compensar” esse dano moral sofrido diante da negligência familiar do filho, tendo em vista que o afeto e amor não é algo que se impõe a alguém.

Ademais, já foi verificado que, mesmo não tendo legislação específica, já existem instrumentos normativos suficientes para subsidiar a teoria da responsabilização dos filhos perante os pais no momento de maior vulnerabilidade, o da velhice. Por certo, embora não tenha um consenso doutrinário, vale destacar que a tendência dos juízes é a de cada vez mais reconhecer o afeto e a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, valorando o vínculo familiar e o afeto

Diante disso, conclui-se que a família tem um papel crucial no processo de envelhecimento do idoso e a ela deve caber a responsabilização em casos de descaso e desamparo a esse grupo que tanto precisa de assistência, e apesar de ainda não se ter uma legislação específica tratando do tema do abandono afetivo inverso, chegou-se ao entendimento de que, mesmo não tendo legislação específica, já existem instrumentos normativos suficientes para a responsabilização dos filhos adultos perante os pais no momento da velhice.

Por fim, deve ser preservada em qualquer discussão jurídica sobre a temática, a dignidade da pessoa humana e as demais garantias constitucionais,

preservando o valor essencial à vida, e à igualdade por meio da assistência entre pais e filhos.

REFERÊNCIAS

Adriana Serenikil; Maria Aparecida Barbato Frazão Vital, Online <<https://www.scielo.br/pdf/rprs/v30n1s0/v30n1a02s0.pdf>> Acesso em 03 de abril de 2021

Amélia Camarano; Solange Kanso. Revista Brasileira de estudos a população. Online <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982010000100014> Acesso em 02 de abril de 2021

Ana Carla Magalhães de Carvalho. Online <<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/27744/1/Monografia.%20Resposta%20civil%20pelo%20abandono%20afetivo%20inverso.Ana%20%281%29.pdf>>. Acesso em 07 de abril de 2021

Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Online <<https://ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o#:~:text=A%20ministra%20F%C3%A1tima%20Nancy%20Andrighi,de%20abandono%20afetivo%20pelos%20pais.>> Acesso em 15 de abril de 2021.

Cidade de São Paulo. INSTITUIÇÃO DE LONGA PERMANÊNCIA PARA IDOSO (ILPI). Disponível em: <[http://www.capital.sp.gov.br/cidadao/familia-e-assistencia-social/centros-de-acolhida/centros-de-acolhida-especial/instituicao-de-longa-permanencia-para-idoso-ilpi#:~:text=Institui%C3%A7%C3%A3o%20de%20Longa%20Perman%C3%Aancia%20para%20Idosos%20\(ILPI\)%20%C3%A9%20oferecida%20para,condi%C3%A7%C3%B5es%20para%20permanecer%20na%20fam%C3%ADlia](http://www.capital.sp.gov.br/cidadao/familia-e-assistencia-social/centros-de-acolhida/centros-de-acolhida-especial/instituicao-de-longa-permanencia-para-idoso-ilpi#:~:text=Institui%C3%A7%C3%A3o%20de%20Longa%20Perman%C3%Aancia%20para%20Idosos%20(ILPI)%20%C3%A9%20oferecida%20para,condi%C3%A7%C3%B5es%20para%20permanecer%20na%20fam%C3%ADlia)> Acesso em 01 de abril de 2021.

CASTRO, Carem Barbosa. Teoria Geral dos princípios. Online. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-104/teoria-geral-dos-principios/>> Acesso em 07 de fevereiro de 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Educa mais Brasil. Código de Hamurabi. Online <<https://www.educamaisbrasil.com.br/enem/historia/codigo-de-hamurabi>> Acesso em 07 de abril de 2021

Editoria: Revista Retratos - Idosos indicam caminhos para melhor idade. Publicado em: 19/03/2019. Disponível em: <https://censo2021.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/24036-idosos-indicam-caminhos-para-uma-melhor-idade.html>.

Acesso em: 01 de abril de 2021.

Eulina Caetano de Moraes Rosângela Rodrigues de Souza Araujo e Vanderléia Gonçalves Freitas. Abandono do idoso: instituição de longa permanência. Disponível em:

<https://seguro.mprj.mp.br/documents/112957/19364082/artigo_abandono_doidoso.pdf> Acesso em 01 de abril de 2021.

Farias, Cristiano Chaves de. Teoria Geral do Afeto/ Cristiano Chaves de Farias, Conrado Paulino da Rosa - Salvador: Editora Juspodivm, 2020. 400 p.

FREITAS, Adriana da Silva Valéria, Idosos em instituições de longa permanência: falando de cuidado. Botucatu/SP, 13/10/2009, disponível em <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832010000200010>, acesso em 01 de abril de 2021).

Fernando Panafiel. Evolução histórica da Responsabilidade Civil. Online <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/evolucao-historica-e-pressupostos-da-responsabilidade-civil/#:~:text=A%20responsabilidade%20civil%20tem%20uma,sempre%20foi%20combatido%20pelo%20Direito.&text=Bastava%20o%20dano%20efetivamente%20sofrido,GON%20%2009b%20%2004>> . Acesso em 08 de abril de 2021

HAMADA, Thatiane Miyuki Santos. O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão inédita do STJ. Online <<https://ibdfam.org.br/artigos/872/O+abandono+afetivo+paterno-filial,+o+dever+de+indenizar+e+considera%C3%A7%C3%B5es+acerca+da+decis%C3%A3o+in%C3%A9dita+do+STJ>> Acesso em 20 de Dezembro de 2020.

Tatiana Tomie Onuma. O dever constitucional da família na proteção dos idosos em tempos de pandemia. Online. <<https://ibdfam.org.br/artigos/1457/O+dever+constitucional+da+fam%C3%ADlia+na+prote%C3%A7%C3%A3o+dos+idosos+em+tempos+de+pandemia>> Acesso em 15 de dezembro de 2020.

Joyce Cibelly de Moraes Lima. A responsabilidade Civil dos filhos com os pais idosos. Online.

<<https://ibdfam.org.br/artigos/1055/Abandono+afetivo+inverso:+%3Fa+responsabilidade+civil+dos+filhos+em+rela%C3%A7%C3%A3o+aos+pais+idosos>> Acesso em 16 de abril de 2021.

Juebin Huang . Doença de Alzheimer. Disponível em: <https://www.msmanuals.com/pt-br/casa/dist%C3%BArbios-cerebrais,-da-medula-espinal-e-dos-nervos/delirium-e-dem%C3%A7%C3%A9a-de-alzheimer#:~:text=A%20doen%C3%A7a%20de%20Alzheimer%20%C3%A9%20um%20tipo%20de%20dem%C3%A7%C3%A9a%20que,de%2065%20anos%20de%20idade>. Acessado em 01 de abril de 2021.

LIMA, Lorena. Breve Histórico dos direitos dos idosos no Brasil e no mundo. Online. <https://jus.com.br/artigos/71311/breve-historico-dos-direitos-dos-idosos-no-brasil-e-no-mundo>. Acesso em 20 de novembro de 2020.

LOURENÇO, Tainá. Pesquisa do IBGE apontam que idosos são mais afetados pela depressão. Site UOL, São Paulo, 23 de fev. de 2021. Online. <<https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2021/02/23/pesquisa-do-ibge-aponta-que-idosos-sao-os-mais-afetados-pela-depressao.htm#:~:text=Apesar%20de%20associada%20aos%20jovens,e%2064%20anos%20de%20idade>>. Acesso em 01 de abril de 2021.

Luciana Borges. Economia Prateada? Saiba mais sobre esse termo e seus silver dollars. Online. <<https://www.consumidormoderno.com.br/2020/07/30/economia-prateada-saiba-mais-sobre-esse-termo-e-seus-silver-dollars/>> Acesso em 23 de maio de 2021.

Maísa Akrouche Sandoval dos Santos. Online <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-no-direito-de-familia-dano-moral-decorrente-do-abandono-afetivo-na-relacao-paterno-filial/>> Acesso em 15 de abril de 2021.

Marcelo Porpino Nunes. O regime de responsabilidade civil no novo código civil. Online <<https://www.migalhas.com.br/depeso/126063/o-regime-de-responsabilidade-civil-no-novo-codigo-civil>> acesso em: 08 de abril de 2021

Melina Carneiro Amado. Abandono afetivo inverso do genitor com Alzheimer. Disponível em: <http://www.balthazaradvogados.com.br/abandono-afetivo-inverso-do-genitor-com-alzheimer-e-a-sobrecarga-do-cuidador/>. Acesso em 01 de abril de 2021.

MOTTA, Francisco Mori Rodrigues. A dignidade da pessoa humana e sua definição. Online <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-definicao/>> Acesso em 08 de dezembro de 2020

MOURA, Maria. Fonte: Agência Senado. Online <[Natalia Carolina Verdi, online <](https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/15/senadores-lembram-o-dia-contra-a-violencia-a-pessoas-idosas-e-propoem-medidas-de-apoio#:~:text=O%20Brasil%20tem%20mais%20de,divulgada%20em%202018%20pe lo%20IBGE.> Acesso em 20 de novembro de 2020</p>
</div>
<div data-bbox=)

NUNES, Andrea Ribeiro. Princípio da Afetividade no direito de família. Online <[ONU News. OMS alerta que 1 em cada 6 idosos sofre algum tipo de violência. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2017/06/1588511-oms-alerta-que-1-em-cada-6-idosos-sofre-qualquer-tipo-de-violencia>. Acesso em 01 de abril de 2021.](https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-130/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20afetividade%20est%C3%A1,adotivos%2C%20como%20sendo%20uma%20entidade> Acesso em 15 de dezembro de 2020</p>
</div>
<div data-bbox=)

Pablo de Paula Saul Santos. Responsabilidade Civil: origem e pressupostos gerais. Online <[PEREIRA, Aline. Abandono inverso e curatela Compartilhada dos pais idosos. Disponível em: <\[https://www.dubbio.com.br/articles/716-curatela-quem-pode-ser-curador-quem-pode-ser-interditado\]\(https://alinelimaad.jusbrasil.com.br/artigos/902336713/abandono-inverso-e-curatela-compartilhada-dos-pais-idosos.> Acesso em 01 de abril de 2021

 Quéren-hapuque Janjão Do Nascimento. Curatela: Quem pode ser curador? Quem pode ser interditado? Disponível em: Acesso em 16 de abril de 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Redação. Violência contra idosos é crime; saiba como denunciar. *Catraca Livre*, 11 set. de 2019. Data de publicação em 11/09/2019. Disponível em: <https://catracalivre.com.br/cidadania/violencia-contra-idosos/>, Acesso em 01 de abril de 2021)

Saúde Brasil. Online <[SARAIVA, Luana de Lima. A tutela constitucional da pessoa idosa. Publicado em 07/05/2016. \(Disponível em:](https://saudebrasil.saude.gov.br/eu-quero-me-exercitar-mais/o-que-significa-ter-saude> Acesso em: 01 de abril de 2021</p>
</div>
<div data-bbox=)

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46615/a-tutela-constitucional-da-pessoa-idosa>. Acesso em: 01 fevereiro de 2021).

SERENIKI, Adriana. A doença Alzheimer: aspectos fisiopatológicos e farmacológicos. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rprs/v30n1s0/v30n1a02s0.pdf>> Acesso em 01 de abril de 2021

SOBRAL, Mariana Andrade. Princípios Constitucionais e as relações jurídicas familiares. Online <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-81/principios-constitucionais-e-as-relacoes-juridicas-familiares/>> Acesso em 10 de dezembro de 2020

Sandra Mara Likes. Responsabilidade Civil pelo abandono afetivo. Online <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo/>> Acesso em 16 de abril de 2021.

TARTUCE, Flavio. Novos princípios do Direito de Família Brasileiro. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+\(1\)](https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+(1)). Acesso em 01 de abril de 2021

Tainá Lourenço. Jornal da USP. Viva Bem. Online <<https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2021/02/23/pesquisa-do-ibge-aponta-que-idosos-sao-os-mais-afetados-pela-depressao.htm#:~:text=Apesar%20de%20associada%20aos%20jovens,e%2064%20anos%20de%20idade>> Acesso em: 01 de abril de 2021

Recurso Especial: REsp n. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005). II. Recurso especial não conhecido
Recurso Especial: (STJ, Ac. 3ªT., REsp. 1.159.242/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.4.12, DJe 10.5.12)

Apelação: TJ/DF de n.º 18314-52/DF

Recurso Especial: Ministra Fátima Nancy Andrighi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), (Andrighi, 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), REsp 775.565/SP j. 26.06.06)

Projeto de lei de nº 4229 de 2019. Online <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137919>. Acesso em 21 de abril de 2021.