

ABANDONO AFETIVO INVERSO: POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

*Kiara Melo Silva Sena*¹

*Profª Msc. Teila Rocha Lins D'Albuquerque*²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo estudar a possibilidade de reparação civil à luz da legislação brasileira diante do abandono afetivo na modalidade inversa, analisando a forma que é tratada a questão do abandono afetivo diante do poder judiciário, além da reparação dos danos causados aos mesmos por seus familiares. O estudo da referida temática se principiou a partir da observação do crescimento massivo e contínuo dos casos de abandono de idosos em casas de repouso e a necessidade de proteção desta classe tão negligenciada, tendo como alicerce o Estatuto do Idoso, a Constituição Federal e os princípios que norteiam o Direito de Família.

Palavras-chave: Abandono afetivo inverso. Responsabilidade Civil e Criminal. Estatuto do Idoso. Reparação.

ABSTRACT: This article aims to study the possibility of civil reparation by the light of Brazilian law focused on inverse modality of affective abandonment, analyzing the way in which the issue of affective abandonment is treated by the judiciary, in addition to repairing the damage caused to themselves by their family members. The study of this theme began from the observation of the massive and continuous growth of cases of abandonment of elderly people in nursing homes and the need for protection of this neglected class, based on the Elderly's Statute, the Federal Constitution and the principles that guide the Family Law.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: kiaramelos81@hotmail.com

² Orientadora Teila Rocha Lins D'Albuquerque. Doutoranda em Direito (UFBA). Mestre em Relações Sociais e Novos Direitos pela Universidade Federal da Bahia (2015 - 2017). Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador (2013-2015). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia (2011 - 2013). Professora da graduação da Universidade Católica do Salvador e da Uninassau. Professora substituta da Universidade Federal da Bahia (2017-2019). Leciona as disciplinas de Direito Civil e Direito do Consumidor. Integrante dos grupos de pesquisa Conversas Civilísticas e Autonomia Privada e Proteção de Dados, ambos da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Parecerista e Advogada.

Keywords: Inverse affective abandonment. Civil and Criminal Liability. Elderly Statute. Repair.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO 2. FAMÍLIA E O ABANDONO AFETIVO 2.1 Evolução da Família 2.2 Princípios do Direito de Família **3. ESPÉCIES DE ABANDONO 3.1** Abandono Intelectual 3.2 Abandono Material 3.3 Abandono Afetivo **4. ABANDONO AFETIVO INVERSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 4.1** A proteção do idoso em face dos Princípios Fundamentais 4.2 Estatuto do Idoso 4.3 Dano Moral e Material 4.4 Responsabilidade Penal 4.5 Posicionamento Doutrinário **5. CONCLUSÕES 6. REFERÊNCIAS**

1. INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana é um valor tão desejado para a sociedade que houve sua positivação como um dos Fundamentos da República Federativa do Brasil. As transformações sofridas pela sociedade trouxeram novas e graves preocupações, fazendo com que o Estado se deparasse diante de casos em que deveria agir para proteger, ou melhor, garantir tal Fundamento.

Dentre as espécies do gênero que a dignidade da pessoa humana abrange, pode-se citar o abandono afetivo inverso, que está previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, que trata de um valor moral inerente à pessoa, garantindo e resguardando ao idoso uma vida digna mesmo que não esteja em lei especificado.

O abandono afetivo é um assunto muito debatido no ramo do Direito da Família, é comum discutir sobre o tema vindo por parte dos genitores, mas pouco se fala do abandono inverso, em que os filhos abandonam seus genitores afetivamente na fase idosa. Vale ressaltar que tal obrigação está prevista no texto da Carta Magna, mais especificamente em seu artigo 229, sendo que este é inspirador de todo o ordenamento jurídico nacional, uma vez que todo ato normativo deve estar em consonância com seus princípios e normas.

Na velhice a pessoa se encontra em uma posição de vulnerabilidade, cabendo aos filhos o dever de cuidar dos seus entes, bem como uma maior atenção por parte do Estado para que promova a asseguaração dos direitos sociais do idoso.

O presente artigo tem como objetivo analisar a responsabilidade dos filhos em relação a seus genitores. Desde que o abandono afetivo foi considerado como valor jurídico, problematiza-se a reparação indenizatória do abandono na modalidade inversa.

O objetivo do presente trabalho é realizar uma análise quanto à possibilidade de indenização ao idoso abandonado por seus filhos, buscando a reparação dos danos causados por meio dos danos morais e materiais, bem como analisar por meio de jurisprudências e posicionamento dos Tribunais de Justiça permeado pelo direito penal.

2. FAMÍLIA E O ABANDONO AFETIVO

Para uma melhor compreensão do tema, é necessário analisar o modelo estrutural da família no século atual, onde apenas era considerado família após o casamento, sendo considerado o alicerce central da genealogia no qual os pais exerciam sua soberania patriarcal.

Com o passar do tempo, o Direito de Família sofreu profundas mudanças com o advento da Constituição Federal de 1988, a ponto de ser defendida a prevalência de um Direito de Família Constitucional. No caminho inverso do Código Civil de 1916, formado no espírito da patrimonialização e matrimonialização das relações familiares, o novo texto civil está fincado no desenvolvimento da pessoa humana, princípio basilar da Carta Política vigente (MADALENO, 2020).

A família é, sem sombra de dúvida, o elemento propulsor das maiores felicidades e, ao mesmo tempo, é na sua ambiência em que vivenciam-se as maiores angústias, frustrações, traumas e medos. Muitos dos atuais problemas têm raiz no passado, justamente na formação familiar, o que condiciona, inclusive, as futuras tessituras afetivas (STOLZE, 2012).

2.1 Evolução da Família

Ao realizar uma análise detalhada no estudo da evolução familiar, percebe-se que a mesma passou por diversas transformações, tal processo foi essencial para que

o Direito brasileiro evoluísse, contribuindo com a resolução de situações onde o direito ainda não tinha um entendimento pacificado.

A família se define em um conjunto de normas, práticas e valores que têm seu lugar, seu tempo e uma história. É uma construção social, que vivenciamos. As normas e ações que se definem no âmbito do Estado, as relações de produção e as formas de remuneração e controle do trabalho (BIROLI, 2014, p. 10).

Diante das mudanças sociais familiares, tornou-se difícil estabelecer um modelo único de família, sendo impossível achar uma definição que se encaixe no antigo formato, composto apenas por um homem, uma mulher e seus filhos, nem mesmo os laços sanguíneos são parâmetros para buscar definir tal modelo. Hoje, o único fator que deve ser levado como parâmetro é o afeto, que por sua vez, está presente nas relações companheirismo e no surgimento das famílias das mais variadas formas e composições.

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano acabou por escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.” (DIAS, pág. 47, 2015).

De acordo com Maria Helena Diniz, para o Estado Democrático de Direito a base da família é o afeto. [...] levando em consideração os valores positivados na Constituição Federal, a exaltação de uma reforma do direito civil e o respeito à dignidade da pessoa humana. Isto é assim porque será preciso acatar as causas da transformação do direito de família, visto que são irreversíveis, procurando atenuar seus excessos, apontando soluções viáveis para que a prole possa ter pleno desenvolvimento educacional e para que os consortes ou conviventes tenham uma relação firme, que integre respeito, tolerância, diálogo, troca enriquecedora de

experiência de vida etc [...]. A família continua e deve sobreviver feliz. Este é o desafio para o século XXI. (DINIZ, p.40, 2011).

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Em regras gerais, os princípios constitucionais são o ponto de partida que os três poderes são regulamentados. Esses princípios estão diretamente ligados às questões familiares no ordenamento jurídico e suas relações.

A família é a primeira e mais importante instituição da qual fazemos parte. Segundo Barroso, os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do direito (2015, p. 238).

O primeiro princípio basilar que ordena os princípios nas questões familiares é o da Dignidade da Pessoa Humana, que através do artigo 1º, III, contido na Constituição Federal e considerado como o princípio dos princípios, por garantir a todos os cidadãos a liberdade, o respeito, além de garantir condições adequadas de existência que está diretamente ligada às condições mínimas garantidas aos idosos.

Outro princípio de grande importância é o de Afetividade, que está diretamente ligado ao significado de afeto, abordando a ligação entre duas pessoas tanto no aspecto positivo representado pelo amor, quanto no negativo representado pelo ódio. A sua concepção subjetiva não tem natureza jurídica, por ser apenas um sentimento, porém na concepção objetiva se trata da obrigação da família em auxiliar o ente, independentemente da existência de afetividade na relação, pautando-se na solidariedade familiar e seu vínculo.

O princípio da solidariedade familiar, também atrelada à dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988, aborda as obrigações de solidariedade e proatividade na ajuda ao próximo.

Por fim, e não menos importante, tem o princípio da proteção ao idoso, que possuem tutela especial prevista nos artigos 226 e 230 da lei maior e busca proteger

integralmente o idoso de forma geral, não os limitando. Intrínseco aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, a proteção ao idoso não é apenas prevista na Constituição, mas também na legislação infraconstitucional, como o Estatuto do idoso (Lei nº 10.741/2003) e Código Civil (GAGLIANO, FILHO, 2017, p. 1.088).

3. ESPÉCIES DE ABANDONO

Em conformidade com o artigo 229 da Magna Carta, aos pais cabe o dever de assistir e cuidar dos filhos menores, bem como cabem aos filhos o dever de ajudar e amparar os pais na velhice. Visto que tal obrigação deriva da Constituição, caso tal função não seja seguida, perante a Justiça pode ser caracterizado como abandono afetivo, podendo ser classificado em três aspectos, o abandono intelectual, material e o afetivo.

O abandono intelectual, material e o afetivo são assuntos de suma importância, por ferirem direitos, sentimentos e gerarem danos, muitas vezes irreversíveis para as vítimas, haja vista que, cada pessoa possui suas particularidades, absorvendo de forma diferenciada o que lhes acontece. Diante disso, toda e qualquer forma de abandono torna-se irrefutavelmente dolorida e inquestionavelmente significativa para quem está no polo passivo de uma relação desprovida de atenção e cuidados (OLIVEIRA, 2020).

3.1 Abandono Intelectual

O abandono intelectual ocorre quando os pais, ou responsáveis legais, sem justa causa, se omitem diante a garantia dos direitos básicos assegurados na Magna Carta, se caracterizando através do artigo 246 do Código Penal tal ordenamento tem como objetivo garantir o acesso à informação, ao aprendizado e à cultura. Segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 229 estabelece que:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".

No que diz respeito a esse assunto que, diga-se de passagem, não deveria ser necessário lei alguma disciplinar, o que se percebe nos tribunais brasileiros é uma forte tendência de ações reclamando abandono afetivo dos pais para com os filhos.

Para a Ministra Maria Izabel Gallotti, “Nas relações familiares, se considerar que o afeto é um elemento jurídico, ele vai ser um elemento jurídico não só na menoridade. Na menoridade pode ser mais grave, mas um idoso desamparado também está na mesma situação de hipossuficiência de um menor e o dever de cuidar de pais idosos penso que é equivalente”.

CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial. 2. A ação de indenização decorrente de abandono afetivo prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, § 3º, V). 2. A indenização por dano moral, no âmbito das relações familiares, pressupõe a prática de ato ilícito. 3. O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. Precedentes da 4ª Turma. 4. Hipótese em que a ação foi ajuizada mais de três anos após atingida a maioridade, de forma que prescrita a pretensão com relação aos atos e omissões narrados na inicial durante a menoridade. Improcedência da pretensão de indenização pelos atos configuradores de abandono afetivo, na ótica do autor, praticados no triênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

(STJ - REsp: 1579021 RS 2016/0011196-8, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 19/10/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2017).

Dessa forma, é perceptível que o abandono intelectual, não só ofende aos princípios constitucionais inerentes aos idosos, como também fere o Código Penal Brasileiro.

3.2 Abandono Material

O abandono material consiste na recusa injustificada do indivíduo que tem por obrigação prover as necessidades básicas para a subsistência da vítima, como por exemplo deixar de prestar os devidos cuidados ou socorro aos pais idosos, sendo válido ressaltar que a vítima além de ser idosa (maiores de sessenta anos), pode ser portadora de alguma necessidade especial. Por tais motivos, o artigo 244 do Código

Penal regulamenta o abandono material, aplicando a pena de um a quatro anos e multa de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no país, sendo considerado como um crime de maior potencial, que prescreve:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003).

O dolo é um recurso subjetivo, que tem como significado o ato praticado de forma intencional, onde existe o conhecimento da conduta e resultado daquela ação, ou seja, o agente sabe que é lesivo e mesmo assim opta por praticar o ato. No caso do abandono, por envolver os sentimentos da vítima, os efeitos acabam por refletir diretamente na estima, na saúde mental e física da mesma, pois ao imaginar que um filho maior e tendo plena capacidade financeiras, é incapaz de acudir o pai idoso e enfermo, não levando-o ao médico ou comprando seus remédios, é desumano.

Sem dúvidas todos esses fatores citados acabam abalando a estima, deixando claro para quem observa externamente que o respeito, a gratidão e o carinho são fatores irrelevantes para quem pratica o ato criminoso. Diante do exposto, é necessário entender que a responsabilidade civil, especialmente do direito de família, e sua demanda jurídica por abandono afetivo material tem aumentado exponencialmente nos últimos anos.

3.3 Abandono Afetivo

Baseando-se nas novas visões do Direito Civil, o abandono afetivo conceitua-se como a ausência pessoal e afetiva por parte dos filhos com os pais em sua velhice ou vice e versa, tendo como base não só os laços biológicos-sanguíneos, mas a afetividade.

O afeto é um ato de carinho, amor e cuidado entre entes queridos, sejam eles ligados por laços sanguíneos ou não. Em sua maioria, os casos de abandono afetivo ocorrem através de pais que abandonam seus filhos, mas essa não é uma regra, visto que atualmente o abandono afetivo dos filhos em relação aos pais que se encontram

em idade avançada tem ganhado uma grande visibilidade se tornando um assunto muito abordado nas correntes doutrinárias.

No caso da melhor idade, o abandono afetivo pode gerar um sentimento de tristeza e desamparo que acaba refletindo no agravamento das deficiências funcionais, a falta de cuidado e carinho com os idosos tendem a mudar a interação social e o interesse na vida, causando na maioria das situações uma profunda tristeza, é evidente que não se pode cobrar os filhos a amar seus pais, porém o que se espera é o mínimo de empatia.

Apesar de ainda não existir uma tipificação para o abandono afetivo no ordenamento jurídico brasileiro, para alguns juristas essa é a forma mais grave de abandono, por lesionar o estado emocional da vítima. Existe um projeto de Lei nº 4.294/08, de autoria do deputado Carlos Bezerra, que prevê realizar uma alteração nos artigos 3º do Estatuto do idoso e o artigo 1.632 do Código Civil, para que o sistema tenha uma maior defesa com os idosos fazendo com que os mesmos obtenham uma indenização ao serem abandonados por seus filhos. O objetivo deste projeto é que os idosos tenham direitos mais claros e que a reparação não seja apenas financeira, mas também afetiva.

4. ABANDONO AFETIVO INVERSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O abandono afetivo consiste no distanciamento pessoal cometido pelos pais com os filhos, bem como a situação inversa, onde os filhos abandonam os pais na velhice. Vale assinalar que o distanciamento não depende propriamente da ausência física, mas na afetiva, onde pode facilmente ser verificada por meio de um laudo psicológico ou em análise social. Uma vez que tal ação pode vir a prejudicar psicologicamente o indivíduo afetado, gerando diversos sentimentos conflitantes, dentre eles a sensação de abandono e tristeza.

Perante o âmbito jurídico, o abandono afetivo é representado através da ausência de carinho, afeto e carência na relação amorosa entre os entes familiares, causando uma deficiência na relação entre os filhos e pais. Tal deficiência acaba por criar um desamparo nessas relações, e por conseguinte as pessoas recorrem cada vez mais ao Judiciário em busca de uma reparação monetária.

Considerado como um dano imaterial, o abandono afetivo afeta diretamente psicologicamente quem o sofre, fazendo com que tal dano não seja, e não possa ter sua reparação valorada. Porém, levando em consideração que o cuidado tem valor jurídico imaterial e que tal valor jurídico engloba a solidariedade e segurança afetiva da família, o diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), considera que “Abandono afetivo inverso é a inação 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. (Alves, 2013)”.

Uma vez que reconhecido, o abandono afetivo sofrido por idosos é apontado pela psicologia como um processo doloroso, causando consequências irreversíveis, dentre elas a depressão e demência, que surgem através da consciência de abandono e o sentimento de solidão. Além do mais, a taxa de suicídio se encontra cada vez mais alarmante entre a faixa etária de 70 anos.

Não obstante, a responsabilidade pode ser entendida, a partir da própria origem da palavra, a qual advém do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade de responsabilizar alguém por atos danosos (STOCO, 2004). Conforme preceitua o Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 927, a responsabilidade civil compreende que aquele que causa um dano a outrem, deverá ressarcir-lo:

Art. 927/CC. —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 (Código Civil, 2002).

Para se falar em dever de indenizar, é preciso analisar os seus pressupostos, como a conduta do agente, o dano e o nexo causal. Inicialmente, todo ato ilícito é resultante de uma conduta, que pode ser uma ação ou omissão de uma atitude, a qual gera efeitos jurídicos. (MADALENO, BARBOSA, 2015).

A título de curiosidade, foi aprovada uma lei na China que prevê a obrigação de os filhos visitarem os pais idosos, sob pena de multa e até prisão. É um exemplo legislativo que regula diretamente o tema, prevendo explicitamente obrigações e sanções em face do seu descumprimento.

4.1 A proteção do idoso em face dos Princípios Fundamentais

O direito da pessoa idosa através dos tempos, foi sendo conquistado de forma gradativa diante a legislação brasileira. Com a Constituição Federal de 1988 houveram mudanças significativas nos direitos e garantias, tais mudanças estão vinculadas à saúde, assistência e à previdência social.

É de grande importância destacar que apesar da CF/88 trazer importantes mudanças para o idoso, a primeira lei importante a mencionar algo em prol dessas melhorias foi a Constituição de 1934, que garantiu apenas a previdência social como garantia.

A lei maior de 1988, ficou popularmente conhecida como a Constituição cidadã, pois se aprofunda na questão da proteção da pessoa idosa, trazendo como fundamento principal a dignidade da pessoa humana, em seu artigo 1º. Além do artigo citado, tem-se o art.5º que preceitua em seu texto a igualdade de todos diante a lei, sem que haja qualquer distinção.

Por meio da Constituição, a família ganhou uma maior civilidade, bem como um grande desenvolvimento no que tange a dignidade da pessoa humana, tal princípio institui um suporte axiológico por todo ordenamento jurídico. Sendo assim, o artigo 226 da Lei maior, em seus parágrafos 7º e 8º complementa tal princípio.

Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 [...] § 7º
 Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.
 § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Pedro Lenza diz que o envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção, um direito social, sendo obrigação do Estado garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade (Pedro Lenza,2002).

4.2 Estatuto do Idoso

Em 1º de outubro de 2003 foi instituído o Estatuto do Idoso através da Lei nº10.741/2003, objetivando traçar regras específicas para atender as demandas e necessidades básicas dos idosos. O termo idoso é usado pela Constituição em conjunto com a Organização Mundial de Saúde (OMS) para se referir às pessoas com mais de 60 anos, a fim de evitar a vinculação dessa classe ao termo pejorativo “velho”, vocábulo esse que contém uma grande carga que estigmatiza negativamente a classe da melhor idade.

É necessário ponderar sobre o envelhecimento, entendendo que se trata de um fator natural ligado ao ciclo da vida. Todo indivíduo que seguir o rumo natural da vida irá envelhecer, desse modo é necessário compreender que a qualidade de vida é imprescindível, dando destaque aos direitos inerentes aos idosos que cada vez mais é efetivado pelo poder público.

Vale enfatizar que o texto contido no Estatuto do Idoso é destinado à instrução quanto ao atendimento preferencial e aos direitos dos idosos, que por diversas vezes são ignorados pela população. O referido estatuto busca a preservação da melhor idade, preservando-os contra qualquer tipo de discriminação, violência, crueldade e opressão.

Conforme estabelece o supracitado regimento, o idoso além de gozar de seus direitos, deve segui-los dentro da prioridade pontuando o artigo 3º, parágrafo 1º:

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

§ 1º A garantia de prioridade compreende:

I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

Além disso, a lei estipula que qualquer violação aos direitos dos idosos é passível de punição, tratando-se de um dever de todos a prevenção ou ameaça desses direitos. Já no Título II o Estatuto dá enfoque aos Direitos Fundamentais inseridos na Constituição Federal, relacionando e ampliando esses direitos, tal como efetivamente dar uma maior aplicabilidade.

A Constituição Federal trata os direitos inerentes aos idosos de forma genérica, por esse motivo o Estatuto do idoso realça os direitos fundamentais, não sendo diferente no que diz respeito ao abandono afetivo inverso. O crime por abandono afetivo do idoso é abordado pelo artigo 98 do dispositivo citado, onde o bem jurídico tutelado é a garantia de uma vida digna, exposto a seguir:

Art. 98. “Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa”.

O Estatuto do Idoso estabelece em seu artigo 3º que a família é o principal agente responsável pelo bem-estar dos idosos, ou seja, cabe à família a garantia de proteção, tanto material, quanto afetiva. O Estatuto estabelece também que a família tem prioridade quanto aos cuidados do idoso, em detrimento das casas de repouso e abrigos, uma vez que o encaminhamento para os abrigos deve ser feito quando não houver outra opção.

Pode-se afirmar que o primeiro ente responsável pelo idoso é a família e os programas de amparo ao idoso esclarecem que este deve ser cuidado em seu lar e só em último caso utilizando-se de abrigos que deverão ficar para os idosos abandonados. (CALISSI e COIMBRA, 2013, p.345).

É importante ressaltar que constitucionalmente o ser humano é livre para amar e zelar quem quiser, porém na relação entre pais e filhos o ordenamento jurídico estabelece a obrigação dos filhos de amparar e cuidar dos pais na velhice, independente dos laços afetivos.

4.3 Dano Moral e Material

Visando reparar o dano causado e acabar com o sofrimento dos que são abandonados, o Estado buscou uma forma de reparar quem sofreu o dano e responsabilizar aquele que o causou, minimizando os casos de abandono afetivo inverso.

O idoso, assim como a criança e adolescente carecem de um maior cuidado e amparo, visto que necessitam de uma maior defesa em seus direitos bem como

qualidade de vida. Sendo assim, quando houver prejuízo por qualquer ação ou omissão a quem quer que seja, é necessário a devida reparação indenizatória pelo dano causado, seja ele moral ou material.

O dano material, também conhecido como dano patrimonial, ocorre quando afeta os interesses patrimoniais da vítima, pela deterioração dos bens que lhe pertencem, para que seja possível a indenização é necessária a comprovação do dano causado. Desta forma, o abandono afetivo inverso é passível de indenização quando o filho não cumprir com sua obrigação de cuidar e assistir os pais na velhice, tanto na modalidade material quanto a moral.

O artigo 5º, inciso quinto da Constituição Federal determina que “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, já o artigo 186 do Código Civil dispõe que a pessoa que causar dano a outrem, sendo por ação ou omissão, comete ato ilícito. Além dos dispositivos mencionados, o artigo 927 do mesmo diploma estabelece que “aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. BRANCO (2006, p. 116) aponta que “Havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral, não atuando esta como fator desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade dos seus membros”.

Logo, conclui-se que aquele que causar dano a outra pessoa, não só comete ato ilícito, como tem o dever de reparação. Por conseguinte, se o dever de cuidar for descumprido é cabível a reparação por meio de indenização, bem como o dano material e moral.

É necessário salientar que as decisões do abandono afetivo inverso, tem como parâmetro o abandono afetivo, uma vez que as demandas não possuem uma grande visibilidade.

4.4 Responsabilidade Penal

Além do Estatuto do Idoso e o Plano Nacional, outros dispositivos contêm normas que regulamentam e resguardam os direitos da pessoa idosa. O Código Penal

de 1940 contém em seu dispositivo artigos que beneficiam a pessoa senil, bem como oferece a devida proteção a classe mencionada através de sanções mais rígidas do que o próprio Estatuto.

No Direito Penal, a responsabilização pelo dano causado sempre será penalizada de forma direta, ou seja, o agente será punido apenas se for comprovada a culpa ou dolo da ação. Sendo assim, viola a norma penal a pessoa que abandona o idoso, tendo em vista que de acordo com o artigo 245 do Código Penal, comete crime de abandono.

O Código Penal qualifica os crimes de abandono material e moral através dos artigos 244 e 247, onde é praticado pelos descendentes do idoso caso deixem sem justa causa, de prover ou socorrer a pessoa inapta. Os bens jurídicos citados no artigo 244 baseiam-se na estrutura familiar e sua preservação, amparando os descendentes, cônjuges e os ascendentes inválidos ou maiores de 60 anos.

Como já mencionado, o artigo 245 do Código Penal enquadra-se em duas modalidades de abandono, tanto o material quanto o moral. Diante o exposto, é possível compreender que no âmbito civil, quando são descumpridas as obrigações sancionadas, as consequências vêm por meio do Direito Penal.

4.5 Posicionamento Doutrinário

A questão do abandono afetivo inverso apresenta uma possibilidade quanto a discussão se deve haver ou não reparação do dano moral causado por filhos que abandonam seus pais durante a velhice, por conta dessa atitude dos filhos muito se discute se o afeto deve ser valorado, as opiniões divergem na busca da solução desse problema, seguindo a linha do direito de família.

Um dos julgados mais relevantes que trata do abandono afetivo e sua possível indenização é o REsp nº1.159.242 - SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, considerado como um grande marco para o direito civil por considerar pela primeira vez a indenização como reparação para o abandono afetivo, servindo como base também para os casos de abandono afetivo inverso.

Seguindo o pensamento de Viegas e Barros, é cabível a indenização na reparação do bem atingido, mesmo que seja difícil de ser alcançado. Idosos

abandonados afetivamente pelos seus próprios filhos, teriam direito à reparação por danos morais. Embora o fato seja considerado, por muitos, como impossível de ser exigido, tem sido objeto de responsabilização civil pelo não cumprimento do dever de cuidado. (VIEGAS; VIEGAS BARROS, 2016, p. 169).

De acordo com Tartuce (2017,p.21), o abandono é uma das piores e mais controvertidas práticas do Direito de Família Contemporâneo. Para a doutrina, o abandono afetivo é uma das práticas mais difíceis quanto a sua aceitação, visto que tal conduta ilícita uma vez comprovada dá causa a reparação do dano, configurando-se na conduta omissiva e negligente de quem o pratica.

5. CONCLUSÕES

Com o crescente debate sobre a responsabilização civil familiar sobre o abandono afetivo inverso, o olhar para o idoso começou a ser modificado através dos projetos de leis e sanções, que confirmam a preocupação do Estado em garantir a dignidade e efetivar os direitos inerentes ao idoso.

A realidade dos idosos difere da que tem instituído em lei, uma vez que na maioria dos casos eles sofrem abusos, preconceito, indiferença, sendo necessário a inserção de leis para que não haja atos tão desumanos com aqueles que dedicaram a vida em prol de sua criação.

O cuidado destinado a pessoa idosa é algo que cada vez mais deve ser destacado, visto que todos, sem exceção, devem levar uma vida tranquila, saudável e sem transtornos. A valoração do abandono afetivo inverso, vem tomando seu espaço pouco a pouco nos Tribunais, tornando possível que seja considerado o dano material e moral como reparação, além de assegurar que o idoso não venha a perecer, passando seus últimos dias de vida abandonado em um asilo.

Diante do exposto, tendo em vista o longo caminho que ainda deve ser percorrido sobre a temática em pauta, compreendendo que a lei não tem meios que obriguem os filhos amarem seus pais, pois o amor e o afeto não podem ser cobrados, frisa-se que ela possui meios de responsabilizar os filhos através do descumprimento jurídico que decorre do poder familiar.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado: 2002.

BRASIL. Constituição (1988): Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Código Penal, Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Senado, 1941.

BRASIL. Estatuto do idoso: Lei Federal nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF: Senado, 2003.

JUNIOR, R. M. F.; Direitos e Garantias do Idoso: Doutrina, Jurisprudência e Legislação. 3ª edição. Atlas, 11/2014. [Minha Biblioteca].

PEREIRA, R. da C.; Direito de Família e o Novo Código Civil (coord. Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias), Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2002, p. 226-7.

DIAS, M. B.; Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias. -- 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, C. R.; Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

TARTUCE, F.; Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

GAGLIANO, P. S.; Novo curso de direito civil, volume 6 : Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2012.

FARIAS, C. C; Curso de direito civil: famílias, volume 6 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosendal. – 7. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

LÔBO, P.; Código Civil comentado. Famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

MADALENO, R.; Curso de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2020

MIRANDA, J; MEDEIROS, .; Constituição Portuguesa anotada. Coimbra: Coimbra, 2010.

Manual de direito processual civil – Volume único / Daniel Amorim Assumpção Neves – 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

STOCO, R.; Tratado de responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FILHO, S. C.; Programa de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, S. de S.; Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

BRANCO, B. C.; *Dano moral no Direito de Família*. São Paulo: Método, 2006.

PACHÁ, A.; Indenização por abandono afetivo não deve ser paradigma. Revista Consultor Jurídico, 18 de julho de 2012. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.975.08.PDF. Acesso em: 14 maio 2013.

RAMOS, P. R. B.; O Estatuto do Idoso – primeiras notas para um debate. Direito do Idoso – Artigos Doutrinários. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/3763/1834> . Acesso em: 14 maio 2013.

AKROUCHE, Maísa. Responsabilidade Civil no Direito de Família: Dano Moral Decorrente do Abandono Afetivo na Relação Paterno Filial, 10 de outubro de 2019. Disponível em: <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: 05 de abril de 2021.

RODRIGUES, Letícia. Abandono Afetivo Inverso: Possibilidade de Reparação Civil a Luz da Legislação Brasileira, 5 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/abandono-afetivo-inverso-possibilidade-de-reparacao-civil-a-luz-da-legislacao-brasileira/>. Acesso em 18 de maio de 2021.

A Responsabilidade civil e criminal decorrente ao abandono do idoso. Âmbito Jurídico, 01 de dezembro de 2017. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-responsabilidade-civil-e-criminal-decorrente-do-abandono-do-idoso/>. Acesso em:21 de maio de 2021.

ANEXO A: RELATÓRIO ANTIPLÁGIO

IMAGEM 1: Trabalhos similares

Documentos candidatos		Arquivo de entrada: KIARA MELO- TCC.docx (5308 termos)			
Arquivo encontrado	Visualizar	Total de termos	Termos comuns	Similaridade (%)	
boletimjuridico.com... [5,12%]	Visualizar	6430	572	5,12	
lexml.gov.br/urn/urn... [3,43%]	Visualizar	360	188	3,43	
jus.com.br/artigos/5... [3,41%]	Visualizar	4043	309	3,41	
rodrigodacunha.adv.b... [1,04%]	Visualizar	612	61	1,04	
amazon.com.br/Manual... [0,19%]	Visualizar	1381	13	0,19	
institutoayrtonsenna... [0,19%]	Visualizar	1869	14	0,19	
familyinequality.wor... [0,05%]	Visualizar	1627	4	0,05	
en.wikipedia.org/wik... [0,01%]	Visualizar	872	1	0,01	
litcharts.com/lit/to... [0%]		-	-	-	Download falhou. HTTP response code: 0
litcharts.com/lit/to...	Visualizar	1467	0	0	

Fonte: Própria

IMAGEM 2: Relatório copyspider

 CopySpider
<https://copyspider.com.br/>

Page 3 of 101

Arquivo 1: KIARA MELO- TCC.docx (5308 termos)
Arquivo 2: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-civil-responsabilidade-civil/4637/abandono-afetivo-inverso-possibilidade-reparacao-civil-luz-legislacao-brasileira-> (6430 termos)
Termos comuns: 572
Similaridade: 5,12%
O texto abaixo é o conteúdo do documento KIARA MELO- TCC.docx. Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-civil-responsabilidade-civil/4637/abandono-afetivo-inverso-possibilidade-reparacao-civil-luz-legislacao-brasileira->

18

ABANDONO AFETIVO INVERSO: POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL A LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

Kiara Melo Silva Sena *
 Profª Msc. Tella Rocha Lins D'Abuquerque*

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo estudar a possibilidade de reparação civil a luz da legislação brasileira diante do abandono afetivo na modalidade inversa, analisando a forma que é tratada a questão do abandono afetivo diante do poder judiciário, além da reparação dos danos causados aos mesmos por seus familiares. O estudo da referida temática se principiou a partir da observação do crescimento massivo e contínuo dos casos de abandono de idosos em casas de repouso e a necessidade de proteção desta classe tão negligenciada, tendo como alicerce o Estatuto do Idoso, a Constituição Federal e os princípios que norteiam o Direito de Família.

Palavras-chave: Abandono afetivo Inverso, Responsabilidade Civil e Criminal, Estatuto do Idoso, Reparação.

ABSTRACT: This article aims to study the possibility of civil reparation by the light of Brazilian law focused on inverse modality of affective abandonment, analyzing the way in which the issue of affective abandonment is treated by the judiciary, in addition to repairing the damage caused to themselves by their family members. The study of this theme began from the observation of the massive and continuous growth of cases of abandonment of elderly people in nursing homes and the need for protection of this neglected class, based on the Elderly's Statute, the Federal Constitution and the principles that guide the Family Law.

Keywords: Inverse affective abandonment, Civil and Criminal Liability, Elderly Statute, Repair.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO 2. FAMÍLIA E O ABANDONO AFETIVO 2.1 Evolução da Família 2.2 Princípios do Direito de Família 3. ESPÉCIES DE ABANDONO 3.1 Abandono Intelectual 3.2 Abandono Material 3.3 Abandono Afetivo 4. ABANDONO AFETIVO INVERSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 4.1 A proteção do idoso em face dos Princípios Fundamentais 4.2 Estatuto do Idoso 4.3 Dano Moral e Material 4.4 Responsabilidade Penal 4.5 Posicionamento Doutrinário 5. CONCLUSÕES 6. REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana é um valor tão desejado para a sociedade que houve sua positivação como um dos Fundamentos da República Federativa do Brasil. As transformações sofridas pela sociedade trouxeram novas e graves preocupações, fazendo com que o Estado se deparasse diante de casos em que deveria agir para proteger, ou melhor, garantir tal Fundamento.

Fonte: Própria