

Amparo legal para abandono afetivo inverso: cabe indenização moral?

Legal support for inverse affective abandonment: is it moral indemnity?

Bennet da Silva Ferreira

Graduando em Direito pela UNITINS

Karina Fernandes Silva

Graduando em Direito pela UNITINS

Elto Abreu da Silva

Mestre em Ciências Ambientais, Docente da Universidade Estadual do Tocantins

Kamila Soares Leal

Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional pela UNITAU, Docente da Universidade Estadual do Tocantins

DOI: 10.47573/aya.5379.2.83.11

RESUMO

O presente trabalho trata sobre o abandono afetivo inverso, que é a situação na qual os filhos deixam de dar o apoio emocional que os pais necessitam em sua velhice. Nesse aspecto, o objetivo é abordar os direitos dos idosos sob a óptica do direito familiar, além de demonstrar os efeitos jurídicos decorrentes do desamparo afetivo da pessoa idosa, bem como analisar o cenário atual dos direitos dos idosos no Brasil e realizar uma breve análise dos princípios da afetividade e da solidariedade que regem o direito de família e a importância de tais princípios para a efetiva responsabilidade no âmbito familiar. Para tanto, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental na legislação brasileira e em diversas decisões judiciais, através de uma abordagem qualitativa sobre o tema. Dessa forma, o resultado alcançado foi a possibilidade da reparação civil nos casos de abandono afetivo inverso, além da indenização moral decorrente da violação do princípio da afetividade do direito de família.

Palavras-chave: abandono afetivo inverso. pessoa idosa. reparação civil.

ABSTRACT

The present work deals with inverse affective abandonment, which is the situation in which children fail to provide the emotional support that parents need in their old age. In this aspect, the objective is to approach the rights of the elderly from the perspective of family law, in addition to demonstrating the legal effects resulting from the affective helplessness of the elderly, as well as analyzing the current scenario of the rights of the elderly in Brazil and carrying out a brief analysis of the principles of affection and solidarity that govern family law and the importance of such principles for effective responsibility within the family. For that, the methodology used was the bibliographical and documentary research in the Brazilian legislation and in several judicial decisions, through a qualitative approach on the subject. In this way, the result achieved was the possibility of civil reparation in cases of inverse affective abandonment, in addition to the moral indemnity resulting from the violation of the principle of affectivity of family law.

Keywords: inverse affective abandonment. elderly. civil repair.

INTRODUÇÃO

Atualmente o mundo vem passando por um processo de envelhecimento em massa, ou seja, há um crescimento acelerado do número de idosos em relação ao conjunto populacional. No Brasil, não é diferente, inclusive o aumento da população de idosos no país vem alcançando números mais expressivos do que se comparado ao cenário mundial. De acordo com o Departamento das Nações Unidas para assuntos Econômicos e Sociais, no que se refere as perspectivas da população mundial (2019), o número de brasileiros idosos de 60 anos ou mais era de 2,6 milhões em 1950, passou para 29,9 milhões em 2020 e deve alcançar 72,4 milhões em 2100. O crescimento absoluto foi de 27,6 vezes. Em termos relativos a população idosa de 60 anos ou mais representava 4,9% do total de habitantes de 1950, passou para 14% em 2020 e deve atingir o impressionante percentual de 40,1% em 2100.

De acordo com último dado do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), a

média de vida do cidadão brasileiro alcançou um índice de 76,6 anos em 2019, entre os homens a média é de 73,1 anos e entre as mulheres 80,1 anos. Entre os especialistas existe a previsão de que a partir de 2050 um a cada três brasileiros será idoso.

Nesse contexto, percebe-se que a sociedade de maneira geral precisa se preparar para novos desafios advindos do envelhecimento populacional, tanto problema econômico, pelo fato da estrutura etária desfavorável, produtivamente falando, quanto por problemas sociais e familiares gerados por essa crescente população idosa.

Dentre tais impasses, encontra-se o abandono afetivo inverso, que consiste em uma omissão da família para com a pessoa idosa, deixando de prestar um amparo material quanto de afeto e carinho para os pais em sua velhice, segundo o Desembargador Jones Figueirêdo Alves, em entrevista concedida à revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) “Diz-se abandono afetivo inverso 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.”

Sendo assim, o abandono afetivo inverso tornou-se uma problemática para a sociedade contemporânea, não obstante fez-se também uma preocupação para o ordenamento jurídico, vez que o direito como uma ciência social busca regular e sanar os impasses sociais vigentes na sociedade. O que leva ao seguinte questionamento: existe possibilidade de reparação civil para o abandono afetivo inverso?

É nesse cenário, que o presente trabalho tem o objetivo de demonstrar os efeitos jurídicos decorrentes do desamparo afetivo da pessoa idosa, além de analisar o cenário atual dos direitos dos idosos no Brasil e fazer uma breve análise dos princípios da afetividade e da solidariedade que regem o direito de família e a importância de tais princípios para a efetiva responsabilidade no seio familiar.

Para tanto, foi utilizado o método de pesquisa documental e bibliográfica qualitativa, onde abordará a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código Civil de 2002, o Estatuto do Idoso, bem como fará análise da doutrina e da jurisprudência pertinente sobre o assunto, além de discorrer acerca do princípio da afetividade do direito de família e a possibilidade de reparação civil nos casos de abandono dos filhos para com os pais idosos, tal como demonstrar o caráter punitivo-pedagógico da responsabilidade civil quando aplicada no âmbito familiar.

Desse modo, o trabalho abordará nas linhas seguintes, a priori, o aumento da população idosa no Brasil, com base em dados estatísticos atuais. Mais adiante, trata sobre o cenário atual dos direitos dos idosos no Brasil, abordando: a prioridade no atendimento, o transporte, a assistência à saúde, lazer e cultura, a prioridade de tramitação de processos na Justiça e a pensão alimentícia. Por fim, trataremos do princípio da afetividade e da solidariedade e o abandono afetivo inverso, bem como a responsabilidade civil aplicada no direito de família e a possibilidade de reparação em práticas de abandono afetivo inverso.

AUMENTO DA POPULAÇÃO IDOSA NO BRASIL

Ser considerado idoso, atualmente no Brasil, requer que o indivíduo tenha 60 anos de idade ou mais, segundo o que dispõe o art. 1º do Estatuto do Idoso, vejamos, “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.”

Segundo o que entende a Organização Mundial da Saúde (OMS), ser considerado sênior está relacionado com a economia do país. Em países desenvolvidos, o idoso terá 65 anos ou mais, já em países em situação de desenvolvimento, considera-se idoso aquele que possui 60 anos de idade ou mais, como é o caso do Brasil.

Ainda, o crescimento da população idosa, não somente no Brasil, mas também no mundo, está relacionada com o desenvolvimento socioeconômico do país que modifica a estrutura da sociedade, culmina na melhoria do sistema de saúde, além disso há a diminuição na taxa de fertilidade, tendo em vista que o número de filhos por mulher diminui, pelo fato de cada vez mais as mulheres se dedicarem à vida profissional.

Nesse sentido, a população idosa cresce significativamente, pois a expectativa de vida está concatenada com o progresso econômico do país e conseqüentemente melhora da qualidade de vida. Não diferente do cenário mundial, a população idosa no Brasil vem aumentando pontualmente, é o que confirma pesquisas recentes do Instituto Brasileiro de Pesquisa e Estatísticas (IBGE, 2018).

A população brasileira manteve a tendência de envelhecimento dos últimos anos e ganhou 4,8 milhões de idosos desde 2012, superando a marca dos 30,2 milhões em 2017, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – Características dos Moradores e Domicílios. (IBGE, 2018)

A previsão das pesquisas mais recentes para esses números é de aumento. A OMS prevê que o número de idosos em 2050 seja de 2 bilhões de pessoas em todo o mundo, já dados do Ministério da Saúde preveem que em 2030 o número de pessoas idosas irá ultrapassar o número de pessoas entre 0 e 14 anos de idade. (JORNAL DA USP, 2018)

É nesse sentido que o Governo deve se preocupar e programar o futuro do país, tanto nos quesitos saúde e previdência social, quanto em diminuição da discriminação por idade, já que a futura população brasileira será majoritariamente de idosos.

No entanto, esses não são as únicas preocupações das autoridades em relação a população idosa, vez que tais pessoas são bastante discriminadas por sua idade, vivendo em situação de vulnerabilidade não somente financeira, mas também afetiva, já que o número de violência física, psíquica e emocional de idosos tem crescido também.

Segundo pesquisas realizadas em 2018 pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, houve um aumento de 13% nas denúncias por violência contra o idoso registradas no Disque 100. Sendo a maioria das agressões realizadas por netos ou filhos na própria residência do idoso. Além disso, a violência patrimonial, psicológica e emocional, foram mais relatadas do que abusos e violência física.

Nesse compasso, é que o abandono afetivo inverso tem se caracterizado e a procura

por reparação pelo dano emocional causado. O abandono fere os princípios da afetividade e da solidariedade que regem o Direito de Família, sendo que não se referem ao amor obrigacional, mas a obrigação de cuidar que a parentalidade traz.

A Constituição da República Federativa de 1988, em seu art. 229, reza sobre a responsabilidade familiar: “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.”

Quando esta norma constitucional é ferida e negligenciada, ocorre lesão a direito líquido e certo, e o portador deste direito lesado pode buscar a Jurisdição para ter seu direito assegurado ou reparado. Verificando a possibilidade do emprego da responsabilidade civil como sanção punitiva pedagógica.

Contudo, tendo em vista as considerações feitas, em que pese o aumento da população idosa e como consequência a discriminação por idade, problemas referentes ao sistema de saúde, à previdência social e, ao que mais interessa a este estudo, o abandono afetivo inverso, verifica-se a importância do tema no âmbito jurídico, cada vez mais presente em litígios nos tribunais brasileiros.

CENÁRIO ATUAL DOS DIREITOS DOS IDOSOS

O aumento da população idosa no Brasil traz consigo novos desafios, na área de políticas públicas, principalmente nos setores da saúde e previdência social, essa inclusive já foi alvo de reforma pela Emenda Constitucional nº 103/19.

Embora, a população idosa ainda enfrente muitos desafios para ter uma vida digna, pode se dizer que houve bastante evolução no cenário jurídico-normativo relacionado a essa classe da população. Houve um avanço considerável no que diz respeito ao direito dos idosos desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como com a elaboração da Lei 10.741, de 1 de outubro de 2003, o famoso Estatuto do Idoso.

Antes de tratar da proteção e dos direitos relacionados a pessoa idosa é importante esclarecer quem de fato é considerado um idoso no Brasil, de acordo com o Art. 1º da lei 10.741/2003 “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.”. Ou seja, embora seja difícil definir o que seja velhice e suas variações a depender das diferenças fisiológicas de cada pessoa e das diferenças sociais de cada região do planeta, para a legislação brasileira considera-se idosa toda pessoa a partir dos 60 anos de idade.

Apesar de uma legislação específica que regule e proteja os direitos da pessoa idosa ainda ser recente no Brasil, encontra-se na Constituição Federal de 1988 no Título VIII, um capítulo destinado a tratar da família, da criança, do jovem, e do idoso, reforçando a preocupação do Poder Constituinte para com a chamada “terceira idade”, desse modo, é relevante destacar o caput do art. 230 da Carta Constitucional que nos apresenta os responsáveis pelas pessoas idosas, in verbis: “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.”.

Desse dispositivo podemos compreender que a família, a sociedade e o Poder Público são os responsáveis legais por amparar e assegurar os direitos da pessoa idosa, garantindo, de um modo geral, o bem-estar e o direito a vida, respeitando sempre o princípio máximo da Constituição Cidadã, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Observa-se que o Legislativo se baseou nessa previsão constitucional no momento da Elaboração do Estatuto do idoso, pois de forma semelhante dispõe em seu art. 3º que:

“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.”

Tanto a Constituição Federal quanto o Estatuto do idoso estabeleceu os responsáveis por amparar e assegurar os direitos da pessoa idosa, tendo a ciência destes se faz necessário apresentar alguns dos principais direitos assegurados à pessoa idosa no Brasil.

Prioridade no Atendimento

A priori, é importante tratar daquele que é um dos direitos mais conhecidos pela comunidade em geral, qual seja, o atendimento preferencial imediato e individualizado ao idoso junto aos órgãos públicos e privados que prestam serviço a população, como, por exemplo, hospitais, clínicas, bancos, lotéricas, supermercados, entre outros. Trata-se de um direito assegurado tanto pelo Estatuto do idoso, quanto pela lei nº 10.048/2000.

Devido ao aumento da expectativa de vida da população brasileira a Lei 13.466/2017 instituiu uma espécie de super prioridade aos idosos com mais de 80 anos, através da inclusão ao art. 3º da lei 10.741/2003 um segundo parágrafo, dispondo que: “Dentre os idosos, é assegurada prioridade especial aos maiores de oitenta anos, atendendo-se suas necessidades sempre preferencialmente em relação aos demais idosos”.

Portanto, conforme a expectativa de vida aumenta, o Poder Público deve se atentar a essas novas realidades e ter um olhar mais empático para com essa parcela da população carente de necessidades especiais.

Transporte

Em relação aos transportes coletivos públicos os idosos receberam uma série de benefícios devido a sua idade mais avançada, a lei nº 10.048/2000 em seu artigo 3º dispõe que “As empresas públicas de transporte e as concessionárias de transporte coletivo reservarão assentos, devidamente identificados, aos idosos...”. O Estatuto do idoso no parágrafo 2º do artigo 39 ainda obriga os veículos de transporte coletivo a reservar 10% (dez por cento) dos assentos para os idosos, devidamente identificados com a placa de “reservado preferencialmente para idosos.

Outra vantagem assegurada aos idosos, nesse sentido, é a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, direito previsto tanto no Estatuto do idoso em seu artigo 39, quanto na Constituição Federal em seu artigo 230, §2º, vejamos: “Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos”.

Para o uso desse benefício basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal

que faça prova de sua idade. Ainda, é assegurada no artigo 45 do Estatuto do Idoso, a reserva de 5% (cinco por cento) das vagas nos estacionamentos públicos e privados.

Assistência à Saúde

O Estado garante o acesso universal e igualitário, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde do idoso. Nesse sentido, o art. 9 do Estatuto do Idoso dispõe que “É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.”

Como já exposto anteriormente, a família, a comunidade, a sociedade e o Estado são os responsáveis por amparar e assegurar a efetivação dos direitos da pessoa idosa. Dessa forma, tendo em vista as debilidades que chegam com o avanço da idade além de uma série de cuidados a mais com a saúde, o Poder Público assegura atenção integral a saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, conforme dispõe o art. 15 do Estatuto do idoso:

“Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.”

Inclusive, é obrigação do Poder Público fornecer aos idosos, de forma gratuita, medicamentos, especialmente aqueles de uso continuado. Além de uma série de benefícios relacionados a saúde que ao idoso é disponibilizado pelo SUS.

Lazer e Cultura

O artigo 20 do Estatuto do idoso dispõe que “O idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade”. Nesse sentido, como meio de garantir e promover a participação dos idosos em atividades culturais e de lazer o art. 23 do mesmo dispositivo legal assegura descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais.

Prioridade de Tramitação de Processos na Justiça

O idoso também dispõe do benefício da prioridade de tramitação de processos judiciais nos quais figure como parte ou interveniente, dessa forma, o Poder judiciário deverá atuar de forma mais célere, e tratar com prioridade os processos nos quais um dos polos da demanda tiver uma pessoa com 60 (sessenta) anos ou mais.

Nesse sentido, o art. 71 da Lei Nº 10.741/2003 dispõe que “É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância”.

Pensão Alimentícia

Embora seja mais comum no judiciário ações alimentícias propostas dos filhos em face

dos pais, o contrário também pode acontecer, pois o filho maior de idade tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, dessa forma tem a obrigação de realizar o pagamento dos alimentos ao idoso que necessitar deste auxílio, tendo em vista que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, conforme dispõe o artigo 1.696 do Código Civil. O instituto da obrigação alimentar baseia-se nos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, previstos na Constituição Cidadã.

O direito a pensão alimentícia está previsto no art. 12 do Estatuto do Idoso, este dispositivo dispõe que a obrigação alimentar é solidária, embora todos os descendentes tenham a mesma obrigação, o idoso pode optar entre quais prestadores a ação será promovida.

Nesse sentido, o presente julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul traz um exemplo de uma ação de alimentos proposta por ascendente contra descendente, na qual a corte julgou favorável a pensão alimentícia à idosa, pautado no dever de solidariedade e de assistência mútua entre os familiares.

APELAÇÃO. AÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA POR ASCENDENTE CONTRA DESCENDENTE. DEVER DE SOLIDARIEDADE E DE MÚTUA ASSISTÊNCIA ENTRE OS FAMILIARES. Os alimentos são cabíveis porque calcados na solidariedade existente entre os ascendentes e descendentes, principalmente quando demonstrado que a alimentanda é idosa, percebendo modesta renda proveniente de aposentadoria e demanda inúmeras despesas médicas. Hipótese em que a apelante não se desincumbiu de comprovar a impossibilidade de cumprir com a obrigação, ônus que lhe cabia, conforme dispõe a Conclusão n. 37 do Centro de Estudos desta Corte. Apelação desprovida. (TJ-RS; Apelação Cível, Nº 70083271635, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Afif Jorge Simões Neto, Julgado em: 11-12-2019) (grifo nosso)

Dessa forma, o filho que já alcançou a maior idade civil, em tese, tem a obrigação de cuidar de seus pais na velhice, pois é dever da família assegurar ao idoso a efetivação do direito à alimentação. Nesse sentido a ação de alimentos proposta por ascendente contra descendente já está totalmente pacificada no cenário jurídico brasileiro, e fundamenta-se na Constituição Federal, no Código Civil além do Estatuto do Idoso.

Portanto, definido quem é considerado idoso para a legislação brasileira, demonstrado quem são os responsáveis legais por garantir o seu bem-estar e tendo a ciência dos direitos específicos que eles possuem, pode-se inferir que, o idoso tem um rol de direitos estabelecidos em seu Estatuto e é dever da família e do Estado assegurá-los, e quando não cumpridos o idoso pode intentar uma ação judicial de reparação contra quem for omissor.

PRINCÍPIOS DA AFETIVIDADE E DA SOLIDARIEDADE E O ABANDONO AFETIVO INVERSO

O direito de família passou por uma evolução bastante significativa nos últimos anos desde a promulgação da Constituição de 1988, devido ao surgimento de novos arranjos familiares além da chamada família “tradicional” explícita no modelo patriarcal, como exemplo desses novos modelos temos a família monoparental, formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, a família mosaico, formada pela união de pais que têm filhos de outros relacionamentos, bem como, a família eudemonista, formada por uma parentalidade socioafetiva.

Diante dessas evoluções que a família brasileira vem passando, os tribunais em várias decisões vêm se posicionando em defesa dos laços de amor e afeto que unem a entidade fami-

liar, nesse sentido eis o posicionamento do STJ:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE ADOÇÃO PERSONALÍSSIMA - INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE EXTINGUIU O PEDIDO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR CONSIDERAR INEXISTIR PARENTESCO ENTRE PRETENSOS ADOTANTES E ADOTANDO E BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO - O TRIBUNAL A QUO CONFIRMOU A DECISÃO RECORRIDA E MANTEVE OS ADOTANTES HABILITADOS JUNTO AO CADASTRO - MENOR COLOCADO EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA EM FAMÍLIA SUBSTITUTA NO CURSO DO PROCEDIMENTO - INSURGÊNCIA DOS PRETENDENTES À ADOÇÃO INTRAFAMILIAR E DO CASAL TERCEIRO PREJUDICADO (FAMÍLIA SUBSTITUTA).

Cinge-se a controvérsia em aferir a possibilidade de adoção personalíssima intrafamiliar por parentes colaterais por afinidade, sem desprezar a circunstância da convivência da criança com a família postulante à adoção.

1. A Constituição Federal de 1988 rompeu com os paradigmas clássicos de família consagrada pelo casamento e admitiu a existência e a consequente regulação jurídica de outras modalidades de núcleos familiares (monoparental, informal, afetivo), diante das garantias de liberdade, pluralidade e fraternidade que permeiam as conformações familiares, sempre com foco na dignidade da pessoa humana, fundamento basilar de todo o ordenamento jurídico.

2. O conceito de "família" adotado pelo ECA é amplo, abarcando tanto a família natural (comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes) como a extensa/ampliada (aquela constituída por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade), sendo a affectio familiae o alicerce jurídico imaterial que pontifica o relacionamento entre os seus membros, essa constituída pelo afeto e afinidade, que por serem elementos basilares do Direito das Famílias hodierno devem ser evocados na interpretação jurídica voltada à proteção e melhor interesse das crianças e adolescentes. [...]

(REsp 1911099/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2021, DJe 03/08/2021) (grifo nosso)

Dessa forma, a Carta Magna consagrou, entre outros, os princípios da afetividade e da solidariedade como base fundamental das relações familiares. Sendo o afeto tão importante quanto um laço sanguíneo, pois atualmente entende-se que o amor e a boa convivência no núcleo familiar são tão importantes quanto a origem dos componentes de sua formação.

Princípio da Afetividade

Diante da importância trazida ao princípio da afetividade nas relações familiares, percebe-se um aumento do número de demandas que visam a reparação civil pela ausência de afeto entre familiares. Sob essa óptica, todos os posicionamentos judiciais em litígios de família são norteados pelos princípios da afetividade e da solidariedade.

Pode-se entender o princípio da afetividade como a base do direito de família, pois o afeto é considerado o elemento que dá origem ao grupo familiar, é o sentimento que une as pessoas e cria um vínculo entre elas, de modo que a inexistência do afeto prejudica a manutenção e o desenvolvimento da própria família.

Devido à grande importância do princípio da afetividade nas relações familiares é que o afeto ganhou previsão constitucional, como por exemplo no reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º, CF/1988), bem como na igualdade entre filhos independente de sua origem (art. 227, § 6º, CF/1988), além de receber uma proteção especial por parte da jurisprudência nos tribunais brasileiros, como bem aponta o professor Paulo Lôbo:

“Demarcando seu conceito, é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.” (LÔBO, 2018, p. 52)

Nesse sentido, independente do modelo que a família adote, o afeto é uma obrigação imposta aos pais em relação aos filhos e vice e versa, bem como aos outros parentes de modo geral, e aos cônjuges e companheiros, enquanto durar seu relacionamento.

Além de se encontrar presente, mesmo que de forma implícita, na Constituição, o princípio da afetividade também veio expresso no Código Civil ao definir as relações de parentesco “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (art. 1593, CC/2003). Dessa forma, as relações de parentesco na família, tem a mesma importância e dignidade, independentemente de sua origem, sejam elas consanguíneas ou não, de modo que todos os laços de família são protegidos pelo princípio da afetividade.

Princípio da Solidariedade

Outro princípio que norteia as relações familiares é o da solidariedade que diz respeito à assistência mútua entre os membros da família, tendo em vista que as pessoas que convivem no núcleo familiar compartilham tanto de laços de afeto como também certas responsabilidades entre si, gerando direitos e deveres decorrentes deste princípio.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias dispõe que:

“A lei se aproveita da solidariedade que existe no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF 227). Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CF 229). O mesmo ocorre com o dever de amparo às pessoas idosas (CF 230).” (DIAS, 2016, pg. 74)

Como exemplo dessas responsabilidades decorrentes do princípio da solidariedade podemos destacar a obrigação alimentar entre parentes, cônjuges ou companheiros, conforme dispõe o art. 1.694 do Código Civil “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

Outro ponto importante de se destacar é o princípio da solidariedade relacionado a proteção ao idoso, tendo em vista que o Estatuto do Idoso garante em favor do alimentando (idoso), uma espécie de solidariedade passiva entre os parentes obrigados ao pagamento da pensão alimentícia. Nesse sentido, o art. 12 da Lei n. 10.741, de 2003, dispõe que “A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”.

Nesse sentido, já decidiu a terceira turma do STJ:

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA PELOS PAIS IDOSOS EM FACE DE UM DOS FILHOS. CHAMAMENTO DA OUTRA FILHA PARA INTEGRAR A LIDE. DEFINIÇÃO DA NATUREZA SOLIDÁRIA DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS À LUZ DO ESTATUTO DO IDOSO.

- A doutrina é uníssona, sob o prisma do Código Civil, em afirmar que o dever de prestar alimentos recíprocos entre pais e filhos não tem natureza solidária, porque é conjunta.

- **A Lei 10.741/2003, atribuiu natureza solidária à obrigação de prestar alimentos quando os credores forem idosos, que por força da sua natureza especial prevalece sobre as disposições específicas do Código Civil.**

- O Estatuto do Idoso, cumprindo política pública (art. 3º), assegura celeridade no processo, impedindo intervenção de outros eventuais devedores de alimentos.

- **A solidariedade da obrigação alimentar devida ao idoso lhe garante a opção entre os prestadores (art. 12).**

Recurso especial não conhecido.

(REsp 775.565/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 143)

Em relação aos alimentos ao credor idoso, vale lembrar, ainda, que caso o alimentando ou seus familiares não detenham meios de prover seu sustento, tal responsabilidade deve ser estendida ao Poder Público através da assistência social, por força do art. 14 do Estatuto do idoso “Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social.”.

Abandono Afetivo Inverso

Em virtude de o conceito moderno de família ter como fundamento a afetividade, as relações familiares devem ser pautadas nos laços de amor e carinho entre seus componentes, dessa forma, em decorrência do princípio da solidariedade, a família tem uma responsabilidade mútua de cuidado uns com os outros, seja dos pais com os filhos ou o contrário.

Nessa seara, o abandono afetivo se consuma quando um componente da família que tem a obrigação de prestar todo apoio emocional a parte mais vulnerável, seja uma criança ou idoso, se faz ausente, sendo omissa em relação à convivência familiar. Na maioria dos casos essa omissão acontece dos pais em relação aos filhos, por exemplo, quando, após um divórcio, o pai se afasta de seus descendentes, deixando de dar o apoio emocional que a criança necessita em seu crescimento.

Entretanto, o contrário dessa situação se mostra cada vez mais frequente em nossa sociedade, e quando essa omissão ocorre dos filhos em relação aos pais, damos o nome de abandono afetivo inverso, que é o objeto desse estudo.

Portanto, o abandono afetivo inverso caracteriza-se como uma negligência dos filhos em relação aos pais, em sua velhice, quando deixam de prestar uma assistência de cuidado e carinho, faltando com os deveres garantidos no art. 229 da Constituição Federal. Importante ressaltar que o pagamento da pensão alimentícia não é suficiente para descaracterizar o abandono afetivo inverso, nesta situação o que importa é a efetiva convivência familiar dos descendentes na vida de seus ascendentes, dando todo o apoio emocional necessário em uma fase tão difícil da vida.

Cabe ressaltar ainda que o abandono afetivo gera o direito a reparação indenizatória, conforme o Enunciado 8 do IBDFAM aprovado no X Congresso Brasileiro de Direito de Família e Sucessões “O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”.

O abandono afetivo inverso, como por exemplo a privação do idoso do convívio com a família gera consequências terríveis, como sentimentos de carência, desprezo e solidão, por isso é importante a reparação, como meio punitivo e pedagógico para evitar situações desse tipo. Nesse aspecto, Josieli Pani E Tayná Silva De Souza dispuseram em seu Trabalho de Conclusão de Curso da Faculdade Doctum De Serra (2020, p. 23).

“O intuito de trazer à tona a possibilidade de indenização por abandono afetivo inverso não é de aferir um valor monetário ao afeto, mas de possibilitar uma sanção àqueles que deixam de cumprir com seus deveres legais, desamparando seus pais em uma fase tão vulnerável como a velhice.”

Embora não tenha dispositivo legal próprio, o dever de amparo a pessoa idosa está previsto no art. 229 da CF/88 “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”.

Ainda que o abandono afetivo inverso seja uma prática relativamente nova, merece uma atenção especial do âmbito legislativo, tendo em vista o aumento da população idosa em nossa sociedade, e que situações como essas tem acontecido cada vez mais, por isso a importância de regularizar esse tipo de situação, bem como a indenização necessária para idosos que sofrem esse tipo de abandono.

RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA NO DIREITO DE FAMÍLIA E A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO EM PRÁTICAS DE ABANDONO AFETIVO INVERSO.

A priori, mister se faz salientar o que é a responsabilidade civil no âmbito jurídico. Para a ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz, responsabilidade civil nada mais é que:

“Aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral e/ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal. A responsabilidade civil requer prejuízo a terceiro, particular ou Estado, de modo que a vítima poderá pedir reparação do dano, traduzida na recomposição do statu quo ante ou em uma importância em dinheiro.” (2003, p. 34)

Ou seja, a responsabilidade civil trata de aplicar providências para coagir alguém, que tenha ameaçado ou lesado direito alheio, podendo este direito ser moral ou material, requerendo, assim, reparação justa.

Ademais, o Código Civil de 2002, em seu artigo 186, traz previsão legal para a reparação civil, assim dispondo: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Mais adiante, vem o mesmo diploma legal aduzir:

“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 assim, tendo em vista o conceito acima supramencionado e os dispositivos legais apresentados, podemos concluir que: à medida que um direito, material ou patrimonial, é ameaçado ou lesado, incorre a possibilidade de reparação, haja vista a responsabilidade civil trazer consigo medidas que versem sobre a reparação ao dano causado.

Não obstante, a responsabilidade civil que faz parte das “Obrigações” no Direito Civil, aplica-se também a outras searas do direito, tal como ao Direito de Família. Seguramente, a obrigação de reparar danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da prática de um ato ilícito também incide no Direito das Famílias. Por certo, não se pode negar que as regas da responsabilidade civil invadem todos os domínios da ciência jurídica, ramificando-se pelas mais diversas relações jurídicas, inclusive os familiares. (FARIAS, 2013, p. 162).

É nesse toar que há no Direito de Família o princípio da solidariedade familiar que dispõe sobre a contraprestação entre os familiares. Este princípio está expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 3º, inciso I, onde estão os objetivos da República. Vejamos: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;”.

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário (MADALENO, 2013, p. 93).

Foi nesse sentido que o constituinte trouxe o artigo 229 da Constituição Federal de 1988, onde está implícito a solidariedade entre os familiares, “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.”

Sendo assim, haja vista a responsabilidade civil se caracterizar pela ação ou omissão que o indivíduo comete lesando ou ameaçando direito alheio, considerando que o idoso tem o direito previsto na constituição de ser cuidado e amparado na velhice pelos filhos, tendo em vista que o direito de família tem como um de seus princípios o da afetividade que aduz sobre a reciprocidade de cuidado entre os familiares, presumindo que a responsabilidade civil pode ser aplicada ao direito de família, assim, conclui-se que há possibilidade de reparação civil para o abandono afetivo inverso.

Nessa seara a corte cidadã já se posicionou no sentido de cabimento da responsabilidade civil em casos de abandono afetivo, conforme a Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça – STJ (2012):

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovada que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores

em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

Embora a decisão tenha sido do abandono do pai em relação a prole, o inverso também pode ser utilizado de forma análoga. Destarte, a pessoa idosa que é abandonada afetivamente pelos filhos pode buscar a jurisdição para pleitear reparação civil em virtude do abandono que sofre de seus descendentes, porque o abandono aqui não é apenas afetivo no sentido de carinho e amor, nega-se ao idoso o direito de ser cuidado em sua velhice.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo fazer apontamentos sobre os efeitos jurídicos decorrentes do desamparo afetivo da pessoa idosa, ademais analisamos o cenário atual dos direitos dos idosos no Brasil e fizemos breve análise dos princípios da afetividade e da solidariedade que regem o direito de família, bem como a importância de tais princípios para a efetiva responsabilidade no seio familiar.

Após a explanação daquilo que é o abandono afetivo inverso, podemos afirmar que este pode ser caracterizado não somente pela falta de cuidado dos filhos para com os pais, mas também de ausência de afeto, esta última podendo causar danos morais e psicológicos aos idosos abandonados.

Do estudo, ainda podemos concluir que há um crescente aumento da população idosa no Brasil o que ocasiona também o desdobramento nos casos de abandono afetivo inverso em todo o país.

Haja vista, os direitos, em síntese mencionados, e a aplicabilidade dos princípios da solidariedade e da afetividade ao direito de família, certificamos com o estudo que há uma responsabilidade mútua entre os familiares de prestarem cuidados durante as fases de incapacidade dos componentes da família.

Destarte, sendo a responsabilidade civil traçada como uma ação ou omissão que pode gerar lesão a direito alheio, e tendo os idosos o direito de serem cuidados pelos filhos durante sua velhice, podemos apontar aqui uma conexão entre a responsabilidade civil e um direito adquirido, sendo este direito lesionado haverá a possibilidade de reparação civil.

REFERÊNCIAS

ALVES, J. F. Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. Revista IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, 16 de jul. de 2013.

AGÊNCIA BRASIL. Número de denúncias de violência contra idosos aumentou 13% em 2018. Agência Brasil, 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-06/numero-de-denuncias-de-violencia-contra-idosos-aumentou-13-em-2018>. Acesso em: 24 de set. de 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Plano diretor. Brasília, 2001.

BRASIL. Lei 10.741/2003. Estatuto do Idoso. Brasília. 2003. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em 27 de abr. de 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 27 de abr. de 2022.

BRASIL. Lei 10.048/2000. Lei de prioridade de atendimento. Brasília. 2000, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10048.htm. Acesso em 27 de abr. de 2022.

COLEÇÃO CONPEDI/UNICURITIBA - Vol. 7 - Direito de Família. Coleção Conpedi/Unicuritiba. Organizadores: Orides Mezzaroba / Raymundo Juliano Rego Feitosa / Vladmir Oliveira da Silveira / Viviane Coêlho Séllos-Knoerr. Coordenadores: Mariana Ribeiro Santiago/ Marcos Alves da Silva / Valéria Silva Galdino Gardin. Título independente - Curitiba - PR: vol.7 - 1ª ed. Clássica Editora, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. v.7. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JORNAL USP. Em 2030, Brasil terá a quinta população mais idosa do mundo. Jornal da USP, 2018. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/em-2030-brasil-tera-a-quinta-populacao-mais-idosa-do-mundo/>. Acessado em 27 de abr. de 2022.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25364>. Acesso em: 24 abr. 2022.

MADALENO, Rolf. Direito de família. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PARADELLA, Rodrigo. Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017. Rio de Janeiro: IBGE, 2018.

TOBIAS, Rafaely Mendoza. A Constitucionalização do Direito de Família – Filiação Socioafetiva e Multiparentalidade. Jusbrasil. Disponível em: <https://rafstobias-adv1313.jusbrasil.com.br/artigos/1240098790/a-constitucionalizacao-do-direito-de-familia-filiacao-socioafetiva-e-multiparentalidade>. Acesso em: 24 de abril de 2022.

TARTUCE, Flavio. O Princípio da Afetividade no Direito de Família. Jusbrasil. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia#:~:text=Min.,um%20dever%20jur%C3%ADdico%20de%20conviv%C3%Aancia>. Acesso em 24 de abril de 2022.

UN/Pop Division: World Population Prospects <https://population.un.org/wpp2019/>

ALVES, J. F. Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. Revista IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, 16 de jul. de 2013;