

SAMANTHA AUGUSTODA SILVA

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: possibilidade de reparação civil a  
luz da legislação brasileira**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2022

SAMANTHA AUGUSTO DA SILVA

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

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Prof.<sup>a</sup> Me. Camila Rodrigues de Souza Brito

ANÁPOLIS-2022

SAMANTHA AUGUSTO DA SILVA

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

Anápolis, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022

BANCA EXAMINADORA

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, a Deus, que fez com que meus objetivos fossem alcançados, durante todos os meus anos de estudos.

A Deus, por ter permitido que eu tivesse saúde e determinação para não desanimar durante a realização deste trabalho.

A Deus, pela minha vida, e por me permitir ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo da realização deste trabalho.

A Deus que me deu forças e motivação nas horas difíceis de cansaço e desânimo, mostrando-se sempre como a base da minha vida.

A minha avó e as minhas tias por terem me dado o apoio fundamental que eu necessitava para vencer esse desafio.

A minha falecida tia Vera, que não pode contemplar em vida essa conquista, mas que foi peça fundamental para minha formação humana.

Ao meu namorado que me deu apoio incansável e esteve sempre ao meu lado nos momentos difíceis desta caminhada.

À professora Camila Rodrigues de Souza Brito, por ter sido minha orientadora e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade.

## RESUMO

O presente trabalho busca esclarecer pontos relacionados ao abandono afetivo e as suas modalidades, a inversa como sendo uma delas. Neste sentido, a metodologia foi utilizada para que seja possível explicitar com mais clareza os pontos em que o abandono carece de atenção. Trata-se das justificativas apresentadas, de como isso afeta negativamente quem sofre, seja psicologicamente, moralmente, socialmente dentre outros aspectos. Outrossim, cumpre destacar também em que ponto a legislação assegura o direito das pessoas abandonadas, bem como a utilização de meios legais para que se possa evitar tal situação. Insta destacar a quem recai a responsabilidade civil desses atos, bem como as medidas punitivas contra tal ato. Por fim, busca explicar do raso ao profundo o conceito e as causas que advém do abandono afetivo, seja ele inverso ou não.

**Palavras-chave:** Abandono; Afetivo; Família; Idoso; Sociedade; Parentesco; Necessidade; Assistência; Infantil; Constituição; Código Civil; Legislação; Nascimento; Morte; Cuidado; Moral; Ética; Responsabilidade; Doutrina; Abrigo; Asilo; Criança; Parental; Negligência; Paterna; Materna; Responsáveis; Filhos; Esquecimento; Jurídico; Social; Psicológico; Sociedade; Autonomia; Penalidade; Aplicação; Conhecimento.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>01</b>
<b>CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	<b>02</b>
1.1. Conceito de Responsabilidade Civil.....	02
1.2. Modalidades da Responsabilidade Civil.....	04
1.3. Requisitos da Responsabilidade Civil.....	07
<b>CAPÍTULO II – ASPECTOS JURÍDICOS DO ABANDONO AFETIVO</b> .....	<b>10</b>
2.1. Considerações Gerais – Abandono material, moral e afetivo .....	13
2.2. Modalidades de Abandono – Características/Consequências/Crime.....	13
2.2.1. Abandono Paterno Filial .....	15
2.2.2. Abandono Afetivo Inverso .....	15
2.3. Conceito de Abandono Afetivo – Jurídico/Social/Psicológico.....	17
<b>CAPÍTULO III – ABANDONO AFETIVO INVERSO</b> .....	<b>22</b>
3.1. Proteção Constitucional e a criação do Estatuto do Idoso .....	22
3.2. Diferenças entre abandono afetivo do idoso e da criança.....	28
3.2.1. Conceito de abandono afetivo inverso .....	33
3.3. Decisões Jurisprudenciais .....	33
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>38</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>39</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata diretamente do abandono afetivo e suas modalidades corroborada com a reparação prevista na legislação para tais casos, apresentando diretamente as consequências causadas pelo abandono e as respectivas medidas a serem tomadas.

No primeiro capítulo, trata-se dos conceitos respectivos das modalidades de abandono à luz da legislação brasileira, bem como a tangente processual a ser levada em consideração para fins de análise.

Outrossim, o segundo capítulo aborda os aspectos jurídicos propriamente ditos sobre o abandono efetivo, bem como as suas modalidades e as consequências penais que advém do ato ilícito elencado.

Destarte, no último capítulo é explorado a previsão Constitucional do abandono, as diretrizes legais, bem como a aplicação da lei nos casos em que estão de forma jurisprudencial.

O propósito deste trabalho era elucidar as questões relativas ao que a legislação assegura nesses casos utilizando-se das técnicas científicas adequadas para uma melhor compreensão acerca do tema, fundamentados em métodos bibliográficos, quais sejam doutrinas artigos, jurisprudência, bem como a Constituição Brasileira esparsa infraconstitucional relevante.

A pesquisa bibliográfica foi essencial, considerando que ela fornece um estudo teórico, embasado na lei e na jurisprudência, com relação aos princípios constitucionais que foram abordados, como também a opinião acerca da temática, a qual se trata de uma discussão recorrente na doutrina, influenciada por fatores de transformações sociais e políticas estatais em prol de uma nova formação familiar, haja vista que o entendimento sobre o assunto vem sofrendo constantes alterações.

## **CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL**

Este capítulo tratará sobre a responsabilidade civil à luz do Direito Civil de acordo com o que tange o tema proposto. Primeiramente foi tratado do conceito em letra de lei, bem como as modalidades existentes e os requisitos necessários para que não haja prejuízo do interesse particular dentro do procedimento legal comum.

### **1.1 Conceito de Responsabilidade Civil**

A responsabilidade civil parte do posicionamento que todo aquele que violar um dever jurídico através de um ato lícito ou ilícito, tem o dever de reparar, pois existe um dever jurídico originário, que é o de não causar danos a outrem. Ao violar o dever jurídico originário, surge um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado. O ato jurídico é espécie de fato jurídico.

Fato jurídico é todo acontecimento da vida que o Direito considera relevante, são os fatos que o Direito pode ou deve interferir. Podem ser naturais, acontecidos pela força da natureza, como entre outros, o nascimento, morte, tempestade, ou voluntários quando são causados por condutas humanas que podem ser atos lícitos ou ilícitos. Os lícitos são os que estão de acordo com a lei produzindo efeitos em conformidade com o ordenamento jurídico. Os ilícitos são os que estão em desacordo com o ordenamento jurídico logo produzem efeitos, que de acordo com as normas legais causam um dano ou um prejuízo a alguém, com isso criam uma obrigação de reparar o dano que foi causado, conforme visto no art. 186 e art. 927 do Código Civil (BRASIL, 2002)

Ainda versa sobre o assunto Carlos Roberto Gonçalves:

Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito" e "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (2007, p. 13 e 14)

Contudo, é necessário entender o significado da palavra "Responsabilidade" que tem origem no verbo do latim "Respondere", Pablo Stolze Gagliano diz:

Significando então que quando alguém diante uma ação ou omissão causa um dano tem a obrigação de responder, assumindo as consequências que este dano tenha causado. Trazendo assim uma ordem jurídica na sociedade (2011, p. 43 e 44)

Para Carlos Alberto Bittar (apud STOLZE, 2011, p.47) "a reparação do dano traria na verdade um equilíbrio, o qual a parte lesada voltaria ao seu estado anterior como se nada tivesse acontecido."

Ainda, nas palavras de San Tiago Dantas (2014, p. 49) o principal objetivo da ordem jurídica é "proteger o lícito e reprimir o ilícito. Vale dizer: ao mesmo tempo em que ela se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, e reprimi a conduta daquele que contraria".

No Brasil, o ordenamento jurídico estabelece as normas necessárias para o bom convívio em sociedade. Essas normas cuidam da responsabilidade civil e garantem a reparação de danos, por meios amigáveis ou judiciais, a todos que seguem as regras.

Por isso, a responsabilidade é tão importante ao nosso sistema jurídico. Uma vez que se baseia em regras e normas para proteger pessoas prejudicadas e punir indivíduos que trazem prejuízo a alguém por não obedecerem a norma.

A conduta humana pode ser positiva (um fazer) e negativa (uma omissão). Essa conduta deve ser voluntária, o que não significa, necessariamente, a vontade de causar prejuízo (culpa). A voluntariedade é tão simplesmente ter consciência da ação

cometida. A voluntariedade do agente deve existir tanto na responsabilidade subjetiva (baseada na culpa), como na responsabilidade objetiva (fundada na ideia de risco).

Pode-se conceituar a responsabilidade civil, portanto, como a obrigação (sucessiva) imputada coercitivamente à pessoa (física ou jurídica) ofensora, cujo conteúdo consiste em reparar o dano causado por sua conduta, transgressora de direitos privados, a fim de restabelecer o equilíbrio da relação jurídica desestabilizada pelo ato ilícito, seja através da específica restauração do status quo ante, seja mediante prestação pecuniária compensatória/indenizatória. (CAVALIERI, 2012)

Nesta senda, outra não poderia ser a natureza jurídica da responsabilidade civil senão a de um efeito, conseqüente da prática de um ato, via de regra, ilícito, tendo o seu conteúdo e hipótese de incidência estatuídos pela própria lei. Aliás, é justamente por decorrer da lei que o dever reparatório pode ser exigido pela vítima mesmo contra a vontade do ofensor, buscando extirpar ou minorar os danos que sofrera mediante o ajuizamento de uma ação indenizatória.

## **1.2 Modalidades da Responsabilidade Civil**

Em síntese, a responsabilidade civil é classificada pela doutrina tanto em função da culpa (responsabilidade objetiva e subjetiva), como também em função da natureza (responsabilidade contratual e extracontratual).

A diferença é que na responsabilidade civil subjetiva a vítima precisa provar a culpa do agente, enquanto que na responsabilidade civil objetiva não há necessidade comprobatória de culpa. Em um primeiro momento, na sociedade, surgiu a responsabilidade civil subjetiva, conceito clássico, no qual a vítima só poderia obter indenização se provasse a culpa do agente. E até certo ponto da história, a responsabilidade civil subjetiva era suficiente para dirimir os conflitos da sociedade. (RUI STOCO, 2013)

Entretanto, o surgimento das máquinas e de outras invenções tecnológicas promoveu o desenvolvimento da indústria e o crescimento populacional. O impacto

disso foi a criação de uma nova situação que não pôde mais ser sustentada pela culpa puramente tradicional, clássica.

Como base doutrinária afirma Rui Stoco (2018, p. 35):

A necessidade de maior proteção à vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão. O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável. A Legislação Brasileira essa desnecessidade comprobatória de culpa: Haverá obrigação de reparar o dano, independente 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.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, *online*) também estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor e do fabricante, segundo artigos 12 e 14:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Para que seja configurada a responsabilidade civil é preciso que estejam presentes os seguintes requisitos: conduta; dano; nexos causal; culpa (aplicável somente a uma modalidade).

Ou seja, deve acontecer um fato (por ação ou omissão do agente) que cause dano a outra pessoa, devendo existir relação entre o fato e o dano (nexo causal) e, em alguns casos, deverá ser comprovada a culpa.

A culpa pode se caracterizar nos casos em que houve a intenção de causar o dano chamada de “dolo” ou quando o agente atuou com negligência, imprudência ou imperícia. A negligência acontece quando a pessoa sabe que deve ter determinada atitude, mas deixa de fazer o que era necessário. Por exemplo, quando o empregador deixa de fornecer equipamentos de proteção individual para os empregados. Já a imprudência se configura quando a pessoa deixa de cumprir regras que teriam evitado o fato ou quando age sem cautela. É o caso de um acidente por excesso de velocidade. (MELO, 2014)

Por fim, a imperícia ocorre pela falta de qualificação ou ausência de conhecimentos do profissional para realizar determinada atividade. Acontece, por exemplo, quando o dano é causado pelo despreparo do operador para trabalhar com determinado equipamento. (ANDRADE, 2018)

Conforme já sinalizado, a relação jurídica reparatória pode decorrer da violação a um dever jurídico absoluto ou relativo – ambos deveres jurídicos originários/preexistentes. Os deveres absolutos são aqueles impostos pela lei, de maneira universal e abstrata, enquanto dever geral de conduta, vinculando a todos indistintamente. Como decorrem da lei, qualquer sujeito pode exigí-los em face de outrem, mesmo diante da circunstância de não preexistir qualquer relação jurídica entre eles. De outro lado, são deveres relativos aqueles que vinculam apenas alguns sujeitos específicos, por conta de entre eles haver uma relação jurídica obrigacional prévia, fruto de um ajuste de vontades (negócio jurídico). Assim que apenas os indivíduos componentes da relação jurídica respectiva podem exigir o seu cumprimento.

Neste passo, quanto à natureza do dever jurídico violado, classifica-se como responsabilidade civil contratual aquela decorrente da quebra de um dever jurídico relativo resultante de um ajuste de vontades preexistente, de cunho eminentemente obrigacional, que, configurando inadimplemento, encontra previsão legal nos arts. 389 e 395 do Código Civil de 2002. Noutra giro, qualifica-se como responsabilidade civil aquiliana/extracontratual objeto do presente trabalho aquela decorrente da quebra de um dever jurídico absoluto imposto pela lei e não por uma convenção preexistente

entre a vítima e ofensor, que, configurando ato ilícito, encontra guarida nos arts. 186 e 187 c/c 927, todos do Código Civil de 2002. (BRASIL, 2002)

Costuma-se apontar três diferenças básicas entre as mencionadas modalidades de responsabilidade civil, especialmente em face dos aspectos práticos que oferecem: 1) as fontes de que promanam: enquanto a contratual tem a sua origem na convenção (isto é, um negócio jurídico, que não necessariamente será um contrato), a extracontratual a tem na inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém (*neminem laedere*), estatuído no art. 186 do Código Civil; 2) o ônus da prova quanto à culpa: ao passo que na responsabilidade extracontratual a prova da culpa, quando exigível, incumbe sempre à vítima, na responsabilidade contratual tal prova é facilitada, pois o credor só tem o ônus de provar o mero inadimplemento, restando ao devedor o encargo de provar que não agiu com culpa; e 3) a diferença de repercussões quanto à capacidade do agente lesante: no campo extracontratual, a imputação do dever reparatório é mais ampla, porquanto o ato do incapaz pode dar origem à reparação por aqueles legalmente encarregados por sua guarda (responsabilidade por fato de terceiro), ao contrário do que sucede no âmbito contratual, posto que o ajuste negocial exige agentes plenamente capazes, sob pena de nulidade e da não produção de efeitos indenizatórios em caso de inadimplemento. (GONÇALVES, 2011)

### **1.3 Requisitos da Responsabilidade Civil**

Para melhor compreensão deste pressuposto (singular), mostra-se oportuno dividir sua análise sob dois prismas: o exame do que pode ser considerado como “ato” e, posteriormente, como se perfaz a sua qualificação de “ilícito subjetivo”.

Por “ato” entende-se a conduta humana (comissiva ou omissiva) voluntária praticada por um sujeito imputável. O vocábulo “conduta” traz consigo, inexoravelmente, a ideia de comportamento, não englobando meras declarações de vontade, traduzidas em promessas de violar um direito e causar dano a outrem. Para

sua configuração, mostra-se necessária uma atuação, positiva ou negativa, que desencadeie um processo executivo no bojo de uma cadeia causal. (CAVALIERI, 2012)

Quanto à conduta comissiva, não há maiores questionamentos. Entretanto, o mesmo não sucede com o comportamento omissivo, afinal, a todo o momento o homem está deixando de fazer alguma coisa e, justamente por esse motivo, não é qualquer abstenção que tem o condão de movimentar a responsabilidade civil. Para tanto, a conduta omissiva será relevante apenas quando o ordenamento jurídico previamente impuser a um determinado sujeito, sob determinada situação, a realização de um ato comissivo para se evitar a consumação do resultado lesivo esperado; quando ele próprio pactuar obrigação de impedi-lo; ou quando, por conduta anterior, criar a situação de perigo donde resultou o dano.

Assim, ao não agir ou praticar ação diversa da que lhe é imposta, o indivíduo deixa de interromper o curso naturalístico das coisas, permitindo que o mesmo transcorra em direção à deflagração do evento danoso. Em outras palavras: “em casos tais, não impedir o resultado significa permitir que a causa se opere”. A significância da omissão, portanto, demanda a existência de um prévio dever jurídico de agir atribuído a um indivíduo sob situação determinada, de modo que da sua inação advém o resultado danoso, afinal, não se pode exigir que toda e qualquer pessoa evite a totalidade dos danos possíveis e imagináveis, de maneira abstrata.

Assim como o ato ilícito, o dano é um pressuposto autônomo da responsabilidade civil. Contudo, nada obstante sua autonomia, dano e ilicitude caminham juntos, sendo o primeiro o possível reflexo concreto da violação aos interesses juridicamente tutelados (ato ilícito). Guardam, portanto, íntima relação, devendo ser conjugados para a deflagração do dever reparatório: sem dano, o ato ilícito não acarreta responsabilidade civil, da mesma maneira que o dano proveniente de ato lícito, via de regra, não é indenizável.

Entretanto, se, por um lado, observa-se que a responsabilização civil pode provir de atos ilícitos e, excepcionalmente, de atos lícitos, por outro se constata que sem dano nunca haverá cominação da obrigação reparatória. Isto é, ainda que a

conduta do agente seja dolosamente ilícita, se este não lograr êxito na causação de um dano aos direitos de outrem, responsabilidade civil não haverá nada obstante sua conduta possa ser reprimida de outras maneiras pelo direito civil. O dano é, assim, essencial à configuração do dever reparatório e afigura-se como pressuposto preponderante da responsabilidade civil, notadamente, porque tal instituto tem como função precípua o ressarcimento de um prejuízo e não a repressão/punição do seu agente. (CAVALIERI, 2012).

Não basta que o sujeito pratique um ato ilícito e que, no mundo fático, advenha um dano à vítima. Para que surja a responsabilidade civil é crucial que haja entre os dois primeiros pressupostos uma ligação de causalidade, permitindo-se atrelar a consequência prejudicial ao comportamento ilícito.

Quando o dano é provocado de maneira inequívoca e por uma única e isolada conduta, maiores problemas não há na identificação da causa (jurídica) do mesmo. Porém, o mesmo não sucede quando a solução do problema perpassa pela análise de múltiplos antecedentes causais completamente imbricados entre si, sendo alguns deles relevantes para o direito e outros não. (BREBBIA, 2010)

Dentre as diversas teorias que se propõem a explicar o nexos causal entre determinado comportamento e um dado efeito lesivo sobrevivendo no mundo fático, a que melhor se adéqua ao ordenamento jurídico brasileiro em que pese as divergências doutrinárias é a teoria individualizadora chamada Teoria da Causalidade Adequada.

Tal teoria caracteriza-se por se basear numa avaliação de aptidão de determinada conduta para produzir o resultado ocorrido, mediante um juízo de probabilidade cotejado com o que habitualmente acontece. Como se percebe, parte de uma ponderação abstrata, considerando como causa a condição normalmente capaz de, por si só, gerar aquele dano em concreto. (NORONHA, 2007)

## **CAPÍTULO II – ASPECTOS JURÍDICOS DO ABANDONO AFETIVO**

A partir do conceito de afeto, o instituto do abandono afetivo será analisado neste capítulo, dentro das relações familiares. Para tanto, se apresentará a evolução do Direito de Família, no que se referem às normas principiológicas que amparam o pedido de reparação civil, abordando tanto o abandono afetivo tradicional, ou seja, o descuido na relação de pai para filho, quanto o abandono afetivo inverso, sendo este o descaso de filhos em relação a seus pais, violando o dever de solidariedade e reciprocidade.

### **2.1 Considerações gerais – abandono material, moral e afetivo.**

Tema recente nos tribunais de todo o país, a responsabilidade civil subjetiva, em decorrência do abandono afetivo, ainda não encontrou pacificidade na jurisprudência pátria, divergindo, especialmente, no que tange a mensuração do dano moral nas relações familiares, quando se refere à ausência de afeto. Questiona-se qual o limite da intervenção jurisdicional nas relações interpessoais dentro de uma entidade familiar e a aparente precificação da afetividade.

Tratar a responsabilidade civil no âmbito familiar requer aprioristicamente, conceituar “família”, tendo por norte o papel desempenhado por cada membro dessa unidade. Nas palavras de Dias (2021, p. 46) “a família preexiste ao Estado e está acima do Direito. A família é uma construção cultural”. E, por assim ser, se reorganizou e se apresentou em diferentes facetas ao longo dos tempos.

Nessa feita, considerando ser a instituição familiar uma unidade instável e efêmera, em constante mutação na medida em que se alteram os valores morais, éticos e culturais da sociedade na qual está inserida, infere-se que o grupo familiar seja afetado também pelas evoluções ocorridas no campo jurídico. Porquanto, assim como influencia a construção do Direito, na medida em que exige a regulação legal para situações existentes, como a criação da Lei da União Estável, por exemplo, a

entidade familiar e seus membros, em específico, se mantêm subjugados as normas legais, sejam elas regulamentares ou protetivas, como a ocorre com a Lei Maria da Penha.

Destaca-se a mudança de paradigma para a definição de família elencada na Constituição Federal de 1988, a qual constituiu que “a base da família passa a centrar-se na dignidade da pessoa humana e na solidariedade social, sendo que a relação paterno-filial assume destaque nas disposições sobre a temática da família” (PEREIRA; SILVA,206,p.667).

Ao tutelar as diversas concepções de família, atribuindo proteção constitucional, notadamente expressa no Art. 226 da CRFB/1988, o Estado deixa evidente que prioriza a dignidade da pessoa humana e o direito do indivíduo a intimidade e a privacidade em suas relações interpessoais.

A família deixa de ser uma estrutura hierárquica, matrimonializada e regida por uma figura masculina, para ser construída por laços de afeto, independente da composição de seus membros, se estabelecendo na sociedade atual com direitos e deveres igualmente reconhecidos pelo Estado. Diretrizes que perpassam as demais normas legais, alcançando o Código Civil e Penal, no que se refere à proteção da pessoa dentro da unidade familiar. Nessa acepção ampla de família é que se problematiza a responsabilidade material, moral e afetiva de cada um dos indivíduos que a compõe.

No que tange a responsabilidade material esta pode ser analisada tanto civil, quanto penalmente. Tipificado como crime de abandono material, com dicção no Art. 244 do Código Penal, deixar de prestar subsistência familiar, sem justa causa, “a cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos” (Brasil, 1940), pode levar a sanção de até 4 anos.

Para Madaleno (2013, p. 957) “trata de um delito de pura omissão e de perigo abstrato. Afora isso, o ilícito se configura mesmo quando a vítima venha ser atendida materialmente por outro genitor ou se mereceu a caridade de terceiros”.

Descumprido o dever de subsistência, com comprovação de danos a integridade física, moral, intelectual e psicológica do outrem, configura-se o ilícito civil,

nos termos do Art. 186 do Código Civil. Assim, estabelecido o nexo de causalidade entre a omissão voluntária e injustificada do responsável pelo provimento material e o fato lesivo decorrente, torna-se possível à reparação civil, ante a configuração do ato ilícito (BRASIL, 2002).

De outra sorte, o abandono moral apresenta relação com a ausência de afeto nas relações intrafamiliares. Nessa medida, para efetivar a reparação por danos morais é imprescindível haver indiferença afetiva no tratamento entre descendentes e ascendentes e/ou o inverso, mesmo havendo o devido provimento material.

A abordagem jurídica para a concretização da reparação civil por abandono afetivo parte da premissa de que aquele que tinha o dever de cuidado com relação ao dependente, seja o filho ou o idoso em situação de cuidado, foi omisso em sua conduta, constituindo-se, portanto, um ato ilícito violador de uma norma constitucionalmente regulada.

O dever de cuidado como valor jurídico incorporado ao ordenamento jurídico faz com que a obrigação reparatória se ampare não no dever de amar, mas no princípio jurídico da afetividade, o qual, de maneira ampla, implica em garantir atenção, afeto, assistencial emocional, psicológica, ética e moral.

Cabe mencionar jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça - STJ, onde a ministra Nancy Andrighi, ao proferir seu voto como relatora no julgamento do Recurso Especial 1.159.242/SP, que tratou do pedido de reparação material e afetiva de uma filha em desfavor do genitor, expressou que “amar é faculdade, cuidar é dever” (STJ, 2012).

A configuração do dano e o nexo de causalidade que resultou no dever de indenizar foram considerados pelo STJ, no julgado supramencionado, como sendo presumíveis, bastando para tanto a comprovação da ausência do genitor, como se verifica no trecho transcrito:

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação (BRASIL, 2012).

Destaca-se que a configuração do dano como presumido não constitui um consenso nos Tribunais, tão pouco na doutrina que trata do tema, uma vez que como explica Cavalieri Filho (2008, p. 86):

Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis ou facti*, que decorre das regras da experiência comum.

Por certo a matéria ainda requer cautela, tendo em vista a natureza do dano, a qual se constitui como uma lesão à vida do indivíduo, afetando diretamente sua dignidade. Por essa razão, muitos pedidos de reparação se esbarram na falta de comprovação do dano sofrido, haja vista que o simples fato do filho ter sido criado longe do genitor (a) não constitui, por si só, em culpa que presume a reparação, o que intensifica os debates nos tribunais brasileiros.

Insta elencar que a dificuldade em se firmar entendimento acerca da reparação por dano afetivo se acentua quando se faz o caminho inverso, ou seja, quando se trata do abandono afetivo praticado por filhos em relação a seus genitores.

## **2.2 Modalidades de abandono - Características/Consequências/Crime**

Observa-se que o abandono pode se dar em diferentes aspectos da vida de uma pessoa, como abandono material e/ou moral, mas também, em divergentes perspectivas dentro de uma entidade familiar, de genitor (a) para filho e de filho para genitor (a).

### *2.2.1 Abandono paterno-filial*

Com relação ao abandono nas relações paterno-filial, cabe pontuar como a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA acrescentou direitos e deveres a infância e a adolescência, impondo e cobrando obrigações dos pais ou responsáveis para com os filhos, sendo que, em especial e com absoluta prioridade, estabeleceu o dever da família em assegurar o direito da criança a convivência familiar, reforçando o princípio da afetividade nas relações familiares, pois, como

informa Dias (2017, p. 73) “o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue”.

Nessa medida, expressa o Art. 4º do ECA:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Reconhecida a vulnerabilidade e fragilidade dos menores de 18 anos, sob o manto da doutrina da proteção integral que permeia as relações entre pais e filhos, a qual se estende a sociedade e ao poder público, referido Estatuto vedou designações discriminatórias, assim como qualquer tipo de abandono, materializando determinação constitucional, com dicção no Art. 227 da CRFB/188, tornando a omissão dos pais ante as necessidades afetivas e psicológicas do filho, conduta passível de reparação, quando comprovado prejuízo emocional.

Pontua-se que o dever de cuidar de pais para com filhos também encontra guarida no Art. 1634, inciso I, do Código Civil, onde se lê: “Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, dirigir-lhes a criação e educação” (BRASIL, 2002, *online*).

Este amparo na criação da personalidade do filho, a fim de conduzi-los a vida adulta e a inserção na sociedade decorre do princípio da paternidade responsável, sendo que a omissão ou negligência paterna neste ponto compreende a definição de abandono afetivo *paterno-filial*.

Abandonar afetivamente um filho, de acordo com o que se denominou de teoria do desamor, é a falta de carinho e atenção paterna, se expressando como uma violação ao direito fundamental do filho ao convívio com o pai e/ou a mãe, os quais lhes nega o amparo afetivo necessário para sua formação moral, ética e psicológica. Reflete Pereira (2017, p. 93) que:

É obrigação dos pais cuidarem dos seus filhos. E aqueles que descumprem tal obrigação estão infringindo regras do Código Civil — artigo 1634, inciso II — e o princípio constitucional da paternidade

responsável, devendo sofrer as sanções da lei, sob pena de ela tornar-se mera regra moral, ou seja, virar letra morta.

Nesse contexto, tem-se que o dever de prestar alimentos se aplica aquele que possui responsabilidade legal, enquanto garantidor da subsistência de outrem, todavia, os alimentos também podem ser prestados pelos filhos em relação aos pais, diante de uma situação de necessidade, alterando o sujeito da relação jurídica alimentar (MADALENO, 2013).

Tal entendimento se encontra especificado no Art. 1.696 do Código Civil, que preconiza:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (BRASIL, 2002).

A reciprocidade de que trata o mencionado artigo não significa prestação simultânea de alimentos entre duas pessoas, mas apenas que, observando o binômio necessidade e possibilidade, o devedor alimentar de hoje pode se tornar o credor de alimentos de amanhã. Nesse contexto, a norma regula o princípio da solidariedade entre os membros de uma mesma família, notadamente, entre pais e filhos (DIAS, 2011).

### *2.2.2 Abandono afetivo inverso*

A negligência no dever de cuidar, ante a inação de afeto dos filhos para com seus genitores, é tratada como violação a norma legal, podendo alcançar tipificação no Código Penal, quando o abandono leva ao sofrimento físico por falta de recursos mínimos de sobrevivência.

Considerando a vulnerabilidade de muitos idosos, o dever de cuidado dos filhos em relação a seus pais, possui valor jurídico imaterial, constituindo um dever mútuo de assistência interfamiliar, amparado na solidariedade e na segurança afetiva da entidade familiar, como preconizado no Art. 229 da CRFB/1988, *in verbis*:

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 (BRASIL, 1988).

Sob essa perspectiva, o Estatuto do Idoso foi criado para amparar legalmente o indivíduo em sua velhice. Assim, ao longo dos seus 118 artigos, foram estabelecidos direitos e obrigações a serem cumpridas por todos em relação a pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. Entre seus artigos realça o disposto no Art. 43, o qual dita:

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;

III – em razão de sua condição pessoal (BRASIL, 2003).

Segundo Soares (2013, p. 16) o objetivo principal do Estatuto do Idoso é “promover a inclusão social e garantir os direitos desses cidadãos, uma vez que essa parcela da população brasileira se encontra desprotegida”. No entanto, embora não tenha impedido a ação de abandono ou a negligência de familiares, possibilitou que a punição chegasse aos agentes, o que até pouco tempo não era possível. Julião (2004, p. 12) destaca que:

É importante ressaltar, ainda, que todos os crimes previstos no Estatuto do Idoso são de Ação Pública Incondicionada, o que significa que o Ministério Público pode apresentar denúncia, mesmo que o idoso, vítima, não queira representar contra o seu agressor. Esse fato deverá ganhar a atenção de todos, já que vamos trabalhar para que até mesmo, e principalmente, os familiares dos idosos não fiquem impunes devido ao seu parentesco.

Além de auxiliar na regulamentação e no cumprimento da lei, o Estatuto do Idoso atribuiu ao Estado o dever de fiscalização a fim de que a proteção normativa seja efetivada. “O estatuto do idoso representa uma conquista social, embora já se sinta a necessidade de novas normas que garantam ao idoso maior proteção em vista

de maus tratos e desamparo moral de seus familiares” (BORIN e ARMELIN 2014, p. 214).

Nessa linha de raciocínio, surgiu o que se denominou de abandono afetivo inverso, reclamando reparação moral à ausência do dever de cuidar. Mesmo não havendo legislação específica, a indenização civil é possível devido à natureza principiológica constitucional, em igual medida a reparação afetiva em favor dos filhos.

Nas palavras de Cavalieri Filho (2008, p. 60):

[...] temos hoje o chamado direito subjetivo constitucional à dignidade. E dignidade nada mais é do que a base de todos os valores morais, a síntese de todos os direitos do homem. O direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade, ou qualquer outro direito da personalidade, todos estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos fundamentais.

Por tudo isso, mostra-se plausível a responsabilização dos filhos nos casos de abandono afetivo inverso, haja vista que o idoso, assim como a criança e o adolescente, pode se considerado uma pessoa vulnerável, requerendo cuidados especiais, além do direito material, pois o descaso e abandono geram prejuízos psicológicos, tanto quanto a negligência a subsistência.

Assim, fica estabelecido juridicamente que as relações familiares quando negligentes em seu dever de manutenção de direitos devem compor a lide, bem como, seus agentes serem passíveis de sanções civis a título de indenizações, como já se vislumbra em diferentes tribunais brasileiros.

### **2.3 Conceito de abandono afetivo - jurídico/social/psicológico.**

Com a assunção da Constituição principiológica, o Direito passou a integrar garantias fundamentais amparadas em princípios, enquanto fontes normativas, alargando a esfera de direitos mercedores de tutela. Nesse sentido se encontram os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da afetividade que regem o Direito de Família.

Além disso, considerando a evolução conceitual da entidade familiar, a qual deixou de ser representada por pessoas ligadas exclusivamente por laços de sangue, para se tornar uma instituição formada por indivíduos unidos por afinidade, ganhou evidência o princípio da afetividade, o qual se mostrou imprescindível no estabelecimento de laços familiares.

Descreve Lima (2014, p. 35) que, “na seara da família, o “afeto” ganhou destaque, sendo considerado como o fator que distingue as relações jurídicas familiares das comerciais, empresariais, tributárias, trabalhistas etc. Enfim, trata-se de um importante princípio jurídico”.

Cabe destacar, em breve síntese, a visão de Bourdieu (2010, p. 126) acerca das relações familiares. Conforme descreve o autor:

A família é, antes de tudo, uma construção social que incorporamos, ficção bem fundamentada; palavra de ordem, resultante da ação de dispositivos de reprodução social dos modelos dominantes, convertidos em padrões ou modos de vida doméstica. E esta conversão só é possível quando os debates sociais são transpostos para o campo legislativo, na tentativa, por parte de alguns grupos e pessoas, de transformar o específico em regra. Ou seja, reproduzir uma ação típica de famílias verticais em máxima jurídica, válida para todas as espécies de convivências privadas.

Dessa forma, considerada um princípio constitucional implícito e um direito fundamental garantido pelo Estado a todos os indivíduos, a afetividade como a base da formação da família, trouxe consigo o dever de cuidado e a capacidade de impor responsabilização por omissão ou negligência, ante a sua ausência dentro das relações familiares.

Fazendo-se presente no âmbito legal e dando ensejo a pleitos jurisdicionais, o descaso e a indiferença afetiva que resulta em lesão a direito de outrem, constitui o que se denomina de abandono afetivo. Nas palavras de Pereira (2017, p. 94), referido instituto significa:

ABANDONO AFETIVO [*verb. afeto, cuidado, princípio da afetividade, reparação civil, responsabilidade civil*] – Expressão usada pelo Direito de Família para designar o abandono de quem tem a responsabilidade e o dever de cuidado para com um outro parente. É o descuido, a conduta omissiva, especialmente dos pais em relação aos filhos menores e também dos filhos maiores em relação aos pais. É o não

exercício da função de pai ou mãe ou de filho em relação a seus pais. Tal assistência para com o outro é uma imposição jurídica e o seu descumprimento caracteriza um ato ilícito, podendo ser fato gerador de reparação civil. Os princípios constitucionais da dignidade humana, da solidariedade, da paternidade responsável e, obviamente, o do melhor interesse da criança e adolescente asseguram direitos às crianças, adolescentes, idosos e curatelados.

Nesse contexto, Rossot (2009, p.33) conceitua afeto como, “uma troca recíproca entre os sujeitos de cuidados e de atenção, buscando apenas o bem da outra pessoa, ou seja, é a forma de expressar sentimentos e emoções”. Partindo de tal premissa, pode-se concluir que o abandono afetivo seria a ausência desse afeto, o não cuidar.

Observa-se que o mero conceito de abandono afetivo, além de ser matéria recente tratada pelo Direito, implicando em inúmeras controversas e intensos debates doutrinários, principalmente sob a alegação de que sentimentos como o carinho e o afeto não podem ser mensurados por nenhum valor pecuniário, ao fazer o caminho inverso da relação interpessoal que enseja a falta de afetividade, a jurisprudência tem encontrando ainda mais dificuldade.

Nesse ínterim, o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM (2016, *online*) conceituou o abandono afetivo inverso como:

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.

Dessa forma, tem-se que o abandono afetivo praticado contra o idoso lesa, simultaneamente, vários bens jurídicos protegidos, como, por exemplo, a dignidade, a vida, a integridade física, mental e moral, além de impedir a manutenção do indivíduo no convívio familiar.

Acrescenta-se ao conceito a descrição de Costa (2008) que ao dividir o abandono afetivo em duas frentes, uma moral e outra material, assevera que, embora ambos institutos sejam capazes de provocar danos, o abandono moral pode ser visto de forma mais prejudicial que o abandono material, haja vista que os recursos de

subsistência podem ser supridos por outros meios ou por terceiros alheios a relação familiar, diferente do afeto que não pode ser substituído, lesando direitos fundamentais ligados a saúde psicológica e física da pessoa.

Concretizado o dano e estabelecido o nexo de causalidade, materializado está a dever jurídico de reparação civil, o que nas palavras de Hironaka (2006, p. 123), no que tange a relação paterno filial, ocorre nos seguintes termos:

O abandono afetivo se configura, desta forma, pela omissão dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção, desvelo. Esta a fundamentação jurídica para que os pedidos sejam levados ao Poder Judiciário, na medida em que a Constituição Federal exige um tratamento primordial à criança e ao adolescente e atribui o correlato dever aos pais, à família, à comunidade e à sociedade.

De acordo com Tartuce (2007, p. 57) a principal argumentação sobre a admissibilidade da reparação civil em decorrência de danos morais, quando do abandono afetivo, encontra-se no Art. 186 do Código Civil. Além disso, o Estatuto do Idoso expressa de forma categórica, em seu Art. 3º que é da família a obrigação de garantir ao idoso “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” (BRASIL, 2002).

Assim, embora não haja previsão legal que sancione a prática do abandono afetivo nas relações entre os indivíduos de uma entidade familiar, normas constitucionais e infralegais, sustentam o pedido de reparação civil.

A partir do exposto, conclui-se que o abandono afetivo direto trata da ausência paterna por negligência em seu dever de atenção, de forma leviana, sendo analisada pelo ordenamento jurídico pátrio como ensejadora do dever de indenizar, embora sem entendimento pacificado acerca da matéria, o direito recorre ao instituto da reparação civil para se alcançar a indenização pretendida, pela omissão de afeto, bem como pela violação ao direito fundamental da convivência familiar.

De outra sorte, resta tratar a conduta do abandono em relação à velhice nos mesmos termos, pois, embora presente doutrinariamente e já discutido na seara

jurídica, a reparação por abandono afetivo inverso, enquanto violação a princípios constitucionais, como da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, ainda, encontra obstáculo a se efetivar, mesmo amparada por normas legais e pela certeza de que tal prática acarreta sentimentos de tristeza e solidão no idoso, provocando lesões psíquicas graves, dificultando suas relações sociais e, muitas vezes, o colocando em situação de risco de morte.

## **CAPÍTULO III – ABANDONO AFETIVO INVERSO**

Objetivando apresentar os contornos e a evolução do que a doutrina tem denominado de abandono afetivo inverso, este capítulo trará uma abordagem acerca das normativas que surgiram nas últimas décadas voltadas a garantir direitos fundamentais e atender as necessidades da pessoa idosa, como a Política Nacional do idoso – PNI e, posteriormente, o Estatuto do Idoso. A breve, porém enfática descrição dessas normas infraconstitucionais se faz importante para a conceituação do que é o abandono afetivo inverso e como ele é tratado nos Tribunais pátrios, como se verá aqui.

### **3.1 Proteção Constitucional e a criação do Estatuto do idoso**

O envelhecimento da população mundial tem alterado a percepção sociopolítica acerca das necessidades e garantias da pessoa idosa. Dados extraídos de relatórios divulgados pela Organização Mundial de Saúde – OMS (2017) informam que o número de idosos no mundo passará de dois bilhões antes mesmo do ano de 2050:

Até 2050, o número de pessoas com 60 anos ou mais chegará a 2 bilhões, mais que o dobro dos 900 milhões de indivíduos nessa faixa etária registrados em 2015. Os idosos representarão um quinto da população do planeta, mas os atuais sistemas de saúde não estão preparados para atendê-los de forma adequada, avaliou a Organização Mundial da Saúde (OMS) no domingo (1º), Dia Internacional da Pessoa Idosa.

Fatores como a diminuição da taxa de mortalidade e o baixo índice de nascimento contribuem, de acordo com dados Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2020), com o exponente aumento da população com idade superior a 60 anos no Brasil. Aproximadamente 13% da população nacional é idosa.

Segundo as projeções anteriores do IBGE (revisão 2013), o Brasil se tornaria um país idoso em 2029, quando haveria 39,7 milhões de jovens (0- 14 anos) e 40,3 milhões de idosos (60 anos e mais). Nesta data, o Índice de Envelhecimento seria maior do que 100, ou seja, haveria 101,6 idosos para cada 100 jovens.

Essa alteração no estrato social brasileiro traz consigo a urgência por adequação e respostas, tanto no âmbito político social, com prestação assistencialista e implementação de serviços públicos voltados a esses cidadãos, quanto na área do Direito, objetivando salvaguardar as garantias fundamentais firmadas.

Garantir uma tutela jurídica especial para eventuais dificuldades surgidas com a chegada da idade avançada possui respaldo constitucional, não menos pelo princípio da solidariedade familiar expresso no Art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, mas, notadamente, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, preconizado no Art. 1º, inciso III, da Carta Magna, um dos fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito.

No que tange ao princípio da solidariedade familiar, Tartuce (2018, p. 1060) descreve que:

Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta a ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual.

A proteção familiar, sustentada pela reciprocidade solidária que se estabelece entre pais e filhos, ao inverterm o papel de cuidador, possui como maior expoente constitucional o Art. 230, o qual 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” (BRASIL, 1988).

Importantes diretrizes perpassam a Constituição brasileira, cuidando de atender, entre outros, a direitos culturais, sociais, assistenciais e previdenciários dos idosos. Cita-se, por exemplo, o Art. 194 da Constituição Federal que trata da

seguridade social. Assim, se por um lado cabe ao Estado tutelar garantias, por outro, o cuidado e proteção também é dever da família e sociedade.

Nessa perspectiva é que normas infraconstitucionais se debruçaram sobre a efetivação de direitos fundamentais estabelecidos no texto constitucional e, para além do Código Civil, notadamente, no campo do Direito de Família, contribuições normativas voltadas a regular os interesses dos idosos, foram surgindo ao longo dos anos no ordenamento jurídico pátrio, a saber: o Estatuto do Idoso e a Política Nacional do Idoso.

Historicamente, a tutela jurídica da pessoa idosa surgiu no Direito interno, a partir da Lei nº 3.790, em 1885, a qual foi denominada Lei do Sexagenário. Embora pouco empregada na prática e despida de qualquer caráter humanitário, tinha como meta a liberdade de idosos negros, porém, pretendia, de fato, retardar o fim da escravidão no Brasil, postergando a abolição para atender aos interesses dos senhores de escravos.

Somente após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, o Brasil passou a inserir direitos voltados a defesa da personalidade do indivíduo, em suas Constituições.

Com a evolução sociopolítica brasileira e a alternância das Constituições, a proteção da pessoa idosa foi ganhando espaço e seus direitos foram sendo tratados no corpo constitucional. Pode-se destacar a regulamentação pela legislação trabalhista do seguro de velhice, nos casos de acidente de trabalho, na Constituição de 1937; a vedação a diferença salarial em decorrência da idade entre os trabalhadores, na Constituição de 1946. Até a criação de políticas públicas que implementaram pensões e aposentadorias, com a previsão da previdência como garantidora do seguro velhice, na Constituição de 1967 (BORIN; ARMELIN. 2014)

Com o advento da Constituição de 1988 e a priorização da dignidade humana enquanto viga mestra do ordenamento jurídico pátrio, um novo sistema de amparo à pessoa idosa foi criando forma. Para Peres (2011, p. 55), no caso dos idosos, “para que o princípio da dignidade humana possa se concretizar entendeu o constituinte ser necessário uma tutela protetiva diferenciada, pelo simples fato de serem pessoas mais vulneráveis do que as demais em razão da idade avançada”.

Nesse contexto, em janeiro de 1994 foi criada a primeira lei a tratar, especificamente, da questão do idoso, denominada Política Nacional do idoso - PNI, Lei nº 8.842, objetivando, como descreve seu Art. 1º; “assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade” (BRASIL, 1994).

Composta por 22 artigos, a norma tratou de apontar legalmente a partir de que idade uma pessoa deveria ser considerada idosa, o que não existia nem mesmo na Constituição Federal. Assim, determinou em seu Art. 2º que: “Considera-se idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade” (BRASIL, 1994). Nas palavras de Freitas Junior (2011 p.10-11):

Até janeiro de 1994, nem a Constituição Federal, tampouco qualquer outro texto legal, apresentavam a definição de pessoa idosa. Na ausência da imposição legal, muito se discutia sobre a conceituação de idoso. A discussão se encerrou com a promulgação de Lei 8.842/1994, que instituiu a Política Nacional do Idoso, e considerou idosa a pessoa com idade superior a 60 anos. A Lei 10.741/2003, posteriormente, igualmente utilizou o critério biológico, de caráter absoluto, e passou a definir idoso como sendo a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos. O texto não diferencia o idoso capaz, que se encontra em plena atividade física e mental, do idoso senil ou incapaz, considerando-os, todos, sujeitos protegidos pela nova legislação, denominada Estatuto do Idoso. Qualquer pessoa, portanto, ao completar 60 anos de idade, se torna idosa para todos os efeitos legais, pouco importando suas condições físicas e mentais.

Em sua estrutura a PNI reforçou as garantias fundamentais da pessoa idosa, anteriormente dispostas na Constituição Federal, como, por exemplo, a não discriminação sobre qualquer natureza e a defesa a dignidade, ao bem-estar e o direito à vida do idoso (Art. 3º, incisos I e III).

Desse modo, consolidou direitos já assegurados constitucionalmente enfatizando quais seriam os meios de concretização do instrumento legal capaz de reprimir a violação desses direitos e proporcionar uma proteção integral ao idoso em situação de risco social, bem como, indicando quais seriam as novas exigências da sociedade brasileira para o atendimento da população idosa, sob a hipótese da manutenção da Política Nacional do Idoso, como regra orientadora da atuação do governo da área. (SOUSA, 2004).

Pontua-se que, em busca da regulamentação desses direitos, outras leis infraconstitucionais emergiram, a fim de garantir políticas públicas de proteção e melhor qualidade de vida aos idosos. Cita-se a Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS, de 1993, ofertando assistência para o cidadão em situação de vulnerabilidade, notadamente, o idoso incapaz de prover sozinho a sua própria subsistência ou ter suas necessidades básicas supridas pela família.

Como bem descreve Souza e Francischetto (2021, p. 97):

É notável, portanto, o real interesse e preocupação do legislador em determinar qual a essência da aplicabilidade da norma, colocando novamente o idoso como sujeito principal e apto a ser não somente destinatário das transformações sociais, mas também ser o agente autônomo de sua integração e participação efetiva na sociedade.

No entanto, em que pese a Lei 8.842/94 tenha fomentado uma legislação direcionada ao idoso, a efetiva implementação das políticas públicas nela estabelecidas não se concretizaram como previsto. Falhas como a não capacitação do Estado, a fim de assegurar tais direitos e a não responsabilização dos indivíduos em caso de omissão ou descumprimento da Lei, contribuíram para a sua não aplicabilidade.

Buscando medidas mais efetivas para a proteção do cidadão em idade superior aos 60 anos, foi sancionado o Estatuto do idoso, Lei nº 10.741/2003, com intuito de integrar esse indivíduo aos valores de cidadania inerentes ao Estado democrático de Direito. Dando visibilidade e estabelecendo prioridades as suas necessidades.

Ressalta Viegas e Barros (2016, p. 181) que “a garantia de acesso dos idosos aos direitos que lhe são assegurados de forma expressa pela lei são nada mais nada menos que o reconhecimento de sua cidadania”.

Ao criar o aludido Estatuto, se acreditou que uma mudança na forma de atuação do Estado, frente às políticas públicas de ações sociais, pudessem ganhar eficácia e, enfim, solucionar problemas como a violência e o abandono enfrentado pelo idoso. Acreditou-se, também, que tais atos ocorriam com maior intensidade por não haver a punição dos agentes causadores do ilícito.

Nessa feita, 118 artigos dispostos no Estatuto do Idoso apresentando nitidamente a intenção do Estado em proteger o indivíduo em sua velhice. Porém, como descreve Bertolin e Viecili (2014, p.23):

É importante que se diga que o Estatuto do Idoso não irá eliminar instantaneamente, de uma vez por todas, e para sempre, todas as discriminações e violências praticadas contra os idosos. O Estatuto apresenta-se apenas como mais uma ferramenta, muito importante, de um processo voltado à construção de um espaço em que a dignidade da pessoa humana ocupe espaço em destaque e eminência.

Nessa medida, apesar de não obstar o abandono, o Estatuto do Idoso elencou uma série de crimes que podem ser praticados em razão da condição da pessoa idosa, e suas respectivas sanções, o que não existia antes. Pontua-se que o dever de cuidado se estende a sociedade e ao Estado, portanto, as penalidades impostas pelo Estatuto, também afetam tais atores sociais.

Nas palavras de Julião (2004, p. 12):

De outra parte, o Estatuto traz um aumento significativo nas responsabilidades das entidades de atendimento ao idoso, além de, como já dito antes, sanções administrativas em caso de descumprimento das previsões legais. Dessa forma o Estado, dividindo as suas atribuições por meio de convênios ou concessões, fica mais rigoroso para garantir os direitos assegurados na legislação e com isso e deve obter melhores resultados.

Percebe-se que impor sanções se fez de extrema importância, mas, ainda, não é o ideal para que se consiga garantir maior proteção à velhice. Também se faz importante acrescentar o aumento da conscientização dos próprios idosos em relação a seus direitos.

A conscientização é um passo importante no enfrentamento à violência e ao desrespeito, pois, a lei por si só não é capaz de mudar a realidade. Ela necessita da disposição de todos no sentido de cumpri-la. (RAMOS apud, BORIN e ARMELIN, 2014, p.346). Portanto, afirma Saraiva (2016) que; devido à amplitude das normas alcançadas pela lei, o Estatuto se apresenta tal como um microsistema jurídico de proteção a velhice.

Com efeito, o Estatuto do Idoso trouxe avanços para a construção de uma reparação civil por danos materiais, contudo, não aponta direção no que tange ao dano moral provocado pelo abandono afetivo, sendo este um caminho ainda obnubilado na seara jurídica.

De acordo com Karow (apud, BORIN ;ARMELIN 2014, p. 210).

É grande o número de idosos que vem sendo abandonados e menosprezados por seus familiares, a negação de afeto, a exclusão do convívio familiar, tanta indiferença com o idoso pode causar a eles danos psicológicos, causando lesão ao direito da personalidade.

Nesse sentido, faz-se de extrema relevância analisar de maneira mais próxima a situação do idoso no âmbito familiar, em suas relações de afeto e atenção, com intuito de traçar um possível caminho até a reparação moral, quando da ocorrência de negligência familiar.

### **3.2 Diferenças entre abandono afetivo do idoso e da criança**

O abandono daquele indivíduo a quem se tem a obrigação legal de cuidar pode ocorrer em seu aspecto material, afetivo e até mesmo psicológico. Destacando que o abandono pode ser praticado sobre qualquer pessoa da entidade familiar, o que inclui, além de pais e filhos, biológicos ou socioafetivos, cônjuges ou qualquer outro familiar em condição de vulnerabilidade e que esteja na dependência do outro. Isso porque as relações familiares são regidas pelo princípio da solidariedade.

Assevera Diniz (2021, p. 47), no que tange ao descumprimento do dever legal de cuidado de genitores em relação a seus descendentes, que:

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.

Nessa mesma perspectiva, afirma Pereira (2021, p. 02) que o abandono afetivo pode ser descrito como “o descuido, a conduta omissiva, especialmente dos pais em relação aos filhos menores e também dos filhos maiores em relação aos pais. É o não exercício da função de pai ou mãe ou de filho em relação a seus pais”.

Seguindo essa linha de pensamento, importante diferenciar as nuances estabelecidas entre o abandono sofrido por filhos em relação a seus pais ou responsáveis e pelos idosos em relação aos seus descendentes, a fim de apontar os vetores que materializam o dever de indenizar, em face da ausência do afeto.

A infância, a adolescência e a juventude possuem seus direitos elencados especialmente no Estatuto da Criança e Adolescência - ECA, cuja criação se deu a partir de um movimento global de valorização do indivíduo e de sua integral proteção, somada ao processo de reconstrução da identidade da criança e do adolescente, moldada negativamente pelo Código de Menores, elaborado durante o autoritarismo do Regime Militar no Brasil.

Descreve Dias (2021, p. 156) que o Estatuto da Criança e Adolescência possui, “como concepção que o sustenta, a doutrina de proteção integral, [...] que afirma o valor intrínseco da criança como ser humano”.

Motivado pelo cenário mundial, envolvido nas diretrizes impostas pela Declaração Universal dos Direitos das Crianças, o ordenamento jurídico brasileiro se voltou à criação de uma norma legal que regulamentasse o melhor interesse infanto-juvenil, entre outras garantias necessárias ao desenvolvimento saudável dos indivíduos nesta faixa etária, decretando uma responsabilidade tripartite de proteção a serem assumidas pelo Estado, família e sociedade, dando efetividade ao preceito disposto no Art. 227, da Constituição Federal brasileira.

Extrapolando o texto constitucional a legislação pátria apresenta inúmeras normas infraconstitucionais que reforçam a natureza protetiva instituída pelo ECA, que vão desde a obrigação de sustento material e emocional, a reparação civil pela negligência na criação e no zelo a infância e a adolescência, passando por normas proibitivas e sancionadoras penalmente.

Tem-se como exemplos a criação da Lei 13.010/2014, comumente denominada de Lei da Palmada, a obrigatoriedade do pagamento de pensão alimentícia, além do crime de abandono de incapaz, tipificado no Art. 133, do Código Penal, entre tantas normas voltadas a proteção dos infanto-juvenis.

Nesse contexto, Pereira (2021, p. 02) trata a assistência obrigatória de pais para com seus filhos como “uma imposição jurídica e o seu descumprimento caracteriza um ato ilícito, podendo ser fato gerador de reparação civil”.

Não resta dúvida quanto à vedação legal de qualquer forma de negligência a direitos fundamentais inerentes a estes indivíduos, seja material ou afetiva, por ato comissivo ou omissivo, como se extrai dos Art. 4º e 5º, do ECA:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Desse modo, a omissão dos pais ante as necessidades afetivas e psicológicas do filho, além de causarem prejuízos emocionais, violam disposição legal que determina o dever de cuidar. Portanto, a reparação civil por abandono afetivo é admissível no direito brasileiro, amparada pelo Art. 1634, inciso I, do Código Civil, onde se lê: “compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, dirigir-lhes a criação e educação”.

Sob esse aspecto, a abordagem jurídica para a concretização da reparação civil por abandono afetivo constitui um ato ilícito violador de uma norma constitucionalmente regulada, com disposição no Art. 229, da Carta Magna.

Com relação ao abandono moral dos pais em relação aos filhos, Madaleno disserta (2013, p. 310) que:

Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercitar o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante a interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados ou nas hipóteses de famílias monoparentais, onde um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas, certamente afeta a higidez psicológica do descendente rejeitado.

No que se refere ao abandono do idoso, embora a referência normativa reporte ao mesmo dispositivo constitucional, sendo este o Art. 229, alguns aspectos subjetivos se modificam, pois ao idoso não cabe mais o dever de auxílio para formação de personalidade, como em uma criança, por exemplo.

Para a pessoa idosa a negligência se encontra com maior intensidade no desamparo voltado a dificuldade para subsistência e na deterioração da qualidade de vida, reforçada pelo processo de invisibilidade do idoso.

Não obstante, o Estatuto do Idoso ao tratar de direitos e garantia das pessoas idosas, trazer em seu texto a seguinte previsão: “Art. 37. A pessoa idosa tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhada de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada”, o abandono do idoso, seja sozinho em seu lar ou institucionalizado tem crescido vertiginosamente nos últimos anos.

Frisa-se que se encontra expresso no Art. 3º do referido Estatuto que:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, 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.

Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea, 2016) dão conta que, especialmente, devido a redução na taxa de nascimento no país, a população brasileira tem se tornado cada dia mais velha e, como consequência, maior é o número de residências compostas somente por idosos.

De acordo com Camarano e Kanso (2010) a dificuldade de muitas famílias em prestar assistência a seus entes quando chegam à velhice tem gerado uma ascensão no número de instituições residenciais dedicadas a idosos. Para os autores (2010, p. 188):

Esse número, no entanto, tende a crescer em função do aumento das necessidades de cuidado às pessoas idosas, do número reduzido de familiares ou pessoas com disponibilidade para o cuidado de pessoas mais velhas em situação de dependência, da escassez de serviços de apoio social formal de saúde e do alto investimento pessoal e financeiro requerido para cuidado domiciliar. Todos esses fatores contribuem fortemente para a institucionalização do idoso.

Considerando que o direito à convivência familiar mostra-se de extrema importância para o pleno crescimento e desenvolvimento psíquico e social desse indivíduo, o abandono do idoso em instituições de longa permanência tem se tornando um grande problema social.

Embora, em regra, não sofram restrições materiais, os idosos institucionalizados enfrentam prejuízos em suas funções psicológicas e cognitivas, além de inúmeros transtornos emocionais, ocasionados pelo distanciamento familiar. Segundo Nóbrega, Leal, Marques e Vieira (2015, p. 105):

O contexto da instituição pode aumentar a vulnerabilidade a quadros depressivos, perda da autonomia e agravamento das patologias já existentes. Nesse contexto, o ambiente de institucionalização pode se tornar um fator de risco para problemas de ordem psicológica e cognitiva para os idosos.

Todavia, a exclusão do idoso da vida social e familiar ultrapassa o descaso afetivo, abarcando, também, a ausência de alimentação devida e cuidados médicos e, infelizmente, alcançando a agressão física, em alguns casos. Assim, o abandono à velhice pode se concretizar material e imaterialmente.

Considera-se abandono material “quando o idoso é privado de acesso a itens básicos de sua subsistência, seja água, comida e roupa adequada, contrariando dispositivos legais e comprometendo a expectativa de vida digna do idoso” (VIEGAS;

BARROS, 2016, p. 182), podendo ser suprido por determinação judicial que imponha o pagamento de alimentos, por exemplo.

Quanto ao abandono imaterial caracterizado pela ausência de afeto e o descaso emocional, violador do princípio da afetividade, por retirar do idoso o direito a convivência familiar, tornando-o descartável e invisível, a possibilidade de reparação civil ainda encontra obstáculo em face da dificuldade em mensurar a falta de cuidado emocional no seio familiar.

Portanto, sem previsão legal que condene diretamente qualquer indivíduo por falta de zelo em suas relações afetivas, a demanda jurisdicional, derivada exclusivamente das relações interpessoais, pretende uma análise do direito de família sob a ótica do princípio da dignidade humana, objetivando garantir a aplicabilidade de indenização em razão do abandono afetivo inverso.

Nessa hipótese, o Direito de Família integra a responsabilidade civil obrigacional, relativo ao dever de fazer, com intuito de compensar o dano emocional e psicológico causado pelo abandono, vinculando a responsabilidade a um fim econômico, na eventualidade do descumprimento da obrigação de cuidado.

### **3.2.1 Conceito de abandono afetivo inverso**

Dessa forma, para materializar a responsabilidade civil de que trata o Art. 186 do Código Civil, a presença do elemento culpa por parte do agente é imprescindível. Portanto, aplicável à reparação dentro do conceito de abandono afetivo elaborado por Lobo (p. 310), eis que:

“Abandono afetivo” nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas. Por isso, seria possível considerar a possibilidade da responsabilidade civil, para quem descumpre o múnus inerente ao poder familiar.

Pode-se definir o abandono, como afirma Gonçalves (2007), pela falta de proximidade, convívio, atenção, cuidado e assistência em uma relação familiar. Nessa

seara, a conduta pode partir tanto de pai para filhos, como o inverso, constituindo uma violação a obrigação imposta pelo Art. 227 da Constituição Federal.

De acordo com Neves (2021, p. 1), o abandono afetivo inverso se caracteriza “pela ausência da prestação de cuidados por parte dos filhos em relação aos seus pais idosos, de modo a violar o dever de cuidado, de valor jurídico imaterial, que abarca desde a solidariedade familiar até a segurança afetiva”. Portanto, passível de reparação no âmbito civil.

Trata de aplicar sanções jurídicas não por ausência de amor ou afeto entre os indivíduos do núcleo familiar, mas punir o abandono moral grave, o que provoca traumas e prejuízos psicoemocionais naquele a quem por lei se tinha o dever de cuidar.

Nesse mesmo sentido, Oliveira (2018, p. 11) traz que:

O abandono afetivo inverso é caracterizado pelo abandono dos filhos para com os pais, no momento da vida em que eles mais precisam de afeto e atenção, na velhice. Esse tipo de abandono é dito inverso, uma vez que os casos mais rotineiros de abandono são quando os pais abandonam seus filhos, não lhes conferindo carinho, afeto e amparo material.

Assim, constitui o abandono afetivo a falta de cuidado, afeto ou amparo dos filhos para com seus genitores idosos, ou como bem define Dias (2015, p. 648); “o inadimplemento dos deveres de cuidado e afeto dos descendentes para com os ascendentes”.

Diz-se, enfim, que o abandono afetivo inverso seria 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 (IBDFAM, 2016).

Nessa medida, faz-se necessária a atuação do Poder Judiciário, pois refutar a conduta do abandono em relação à velhice condiz com princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana e da solidariedade, visto que o sentimento de tristeza e

solidão, provocando pela rejeição na pessoa idosa, acarreta deficiências tanto físicas, quanto psíquicas graves, dificultando suas relações sociais.

Com razão a injustiça de manter-se silente perante o abandono afetivo a que fora submetido o idoso não deve prevalecer, devendo a justiça proporcionar meios eficazes para que o lesado busque a reparação do abalo moral suportado.

### 3.3 Decisões jurisprudenciais.

Nesse diapasão, a problemática se encontra na dissonância entre o que vem se desenhando doutrinariamente e a atuação da jurisprudência nos Tribunais de todo o país acerca da matéria.

Insta mencionar que, embora ainda tímido, o tema tem alcançado, inclusive, os Tribunais Superiores, porém com posicionamentos divergentes no deslinde do pleito. Cita-se como marco favorável a obrigatoriedade de reparação em face da negligência quando ao direito ao afeto, no julgamento do REsp nº 1.159.242/2012 – SP, o qual teve como relatora a Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Em seu voto a Ministra fundamentou sua decisão sustentando que “qualquer relação parental em que haja sofrimento mágoa e tristeza pode gerar pagamento de indenização à parte provocadora de tais sentimentos”. (STJ, REsp nº 1.159.242 – SP)”. Verifica-se que na ementa do aludido REsp a relatora preza pelo dever de cuidado dos pais para com seus filhos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado (...) (STJ. TERCEIRA TURMA. REsp 1159242/SP. MINISTRA RELATORA NANCY ANDRIGHI. DJe 10/05/2012).

Não obstante, a decisão supra tenha suscitado questionamento acerca da obrigação de afeto nas relações familiares na seara do Direito, o voto da relatora tratou a questão reconhecendo a ilicitude civil, na forma de omissão, do dever de criação, educação e companhia, de cuidado, preconizado pelo Art. 229 da Constituição Federal e pelo Art. 1.634 do Código Civil. Na hipótese, a omissão da prática dos deveres relacionados à paternidade já constitui elemento para que fique caracterizado o dano moral.

Nesses termos, a Ministra descreveu que “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”. Infere-se, portanto, como afirma Borin e Armelin (2014, p. 218) que “a responsabilidade civil tem função satisfatória, compensatória e até dissuasória, mas não punitiva”.

Importante salientar que tal decisão não possui cunho pacífico no STJ, a análise dos ministros ocorre de acordo com cada caso em concreto, como, por exemplo, em decisão do REsp 1493125/SP, do Ministro Ricardo Villas Boas Cuevas de 01/03/2016), que negou o pedido de reparação por abandono afetivo, de uma filha em desfavor do genitor. Em seu voto o ministro descreve que:

A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro.

Percebe-se que, embora, a discussão acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo seja matéria de debate nos tribunais há algum tempo, referida discussão se limita ao abandono de genitores em detrimento a seus filhos. Não havendo, ainda, jurisprudência no sentido inverso, a despeito de ser plenamente possível a ocorrência da falta de cuidado e zelo de filhos para com seus pais.

Cabe nessa análise o posicionamento da Ministra Relatora Ellen Gracie, que em seu voto no acórdão do RE: 567164/MG do STF, considerou que requerer

indenização por danos morais devido ao abandono afetivo seria matéria relacionada à legislação infraconstitucional:

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ABANDONO AFETIVO. ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ART. 5º, V E X, CF/88. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A análise da indenização por danos morais por responsabilidade prevista no Código Civil, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional. Alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, seria de forma indireta, reflexa. Precedentes. 3. A ponderação do dever familiar firmado no art. 229 da Constituição Federal com a garantia constitucional da reparação por danos morais pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, já debatido pelas instâncias ordinárias e exaurido pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental improvido. (STF - RE: 567164 MG, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009)

Percebe-se que a Ministra assegurou ser uma ofensa à Constituição de forma indireta e reflexa, passível de análise pela Corte, bem como de indenização por danos morais face ao abandono afetivo. Tais embargos abriram espaço para a discussão de questões relacionadas a abandono afetivo, como objeto da lide, pela relação indireta com os direitos constitucionais, artigo 229 CRFB/1988, também no Superior Tribunal Federal.

Amparado no Direito de família, em especial no artigo 1.696 do Código Civil, que trata da obrigação de prestar alimentos dos filhos com os pais, o direito pleiteado pelo idoso se procede de maneira incontestável. Contudo o cerne da discussão se dá nas relações de afeto, na violação de direitos vinculados a dignidade do idoso, não no âmbito indenizatório.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou o abandono afetivo, suas modalidades, suas causas, suas consequências e a aplicabilidade da legislação vigente. A abordagem se remete a não apenas um ilícito, mas em um distanciamento afetivo familiar que gera um sofrimento psicológico e moral em que as pessoas que são vítimas precisam suportar.

Nesse contexto, conclui-se que mais do que fatores biológicos, são nas relações de afeto que as famílias se unem, devendo ser esse sentimento preservado por todos. Todavia, em que pese o Direito não possa garantir os laços de carinho estabelecidos entre pais e filhos, pode sim, amparado em garantias constitucionais, proteger qualquer dos lados desta relação que se encontrar violado em sua integridade, seja ela moral, física ou psicológica.

Observa-se que o abandono se encaixa em qualquer fase da vida do ser humano, diferenciando apenas da situação específica. O abandono de uma criança é semelhante ao abandono de um idoso, apesar da diferença de idade. É possível pontuar que nesse aspecto o abandono é embasado no descuido, na omissão ou a ausência de interesse do responsável, seja ele pai ou filho, de prestar a devida assistência. Muito se discute em relação ao abandono infantil com a insatisfação dos pais em ter colocado o filho no mundo, por julgarem não estarem prontos para assumir essa responsabilidade.

O abandono do idoso em si, na maioria das vezes é verbalizado em razão da rotina pesada dos filhos responsáveis, onde dizem não terem tempo para se ocupar com os cuidados necessários que o idoso demanda. Fato é que, independente da idade do abandonado, o abandonado é a única vítima dessa situação. Essa situação deve ser balizada pelas diretrizes legais com afinco para que esse sofrimento que causa tantos danos morais e psicológicos seja cada vez mais combatido.

## REFERÊNCIAS

- (BREBBIA, Roberto H. apud MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **Op.cit (obra citada)**, 2010, p. 60).
- (NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, v. 1. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 603-607).
- BORIN. Roseli. ARMELIN. Priscila Kutne. Abandono afetivo do idoso e a responsabilização civil por dano moral. **Revista de Direito de Família**, nº 20 p. 199-221. 2014.
- BOURDIEU. Pierre. **A dominação masculina**. (Trad. Maria Helena Bertrand). 10. ed., p.126. Rio de Janeiro. Brasil. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-76122006000100003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122006000100003). Acessado em 06 ago. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 06 ago. 2022.
- BRASIL. **Código Civil de 2002**. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Senado Federal, 2002.
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069 de 13.07.90. Diário Oficial da República, Brasília, DF. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em 26 ago. 2022.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil art. 186 e 187**.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.159.242/SP**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília. 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=14828610&formato=PDF>. Acesso em: 28 ago. 2022.
- CAVALIERIFILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2-13, 76-77.
- CAVALIERIFILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COSTA, Maria Isabel Pereira. A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade dos filhos. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n.368, p.45-70, junho, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador. JusPodivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. Filhos do Afeto. 2 ed. p. 73. São Paulo: **Revistas dos Tribunais**. 2017.

GAGLIANO, PABLOSTOLZE, **Novo Curso de Direito Civil**. Resp. Civil. Ed. Saraiva, 2011, p. 43, 44).

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil (Responsabilidade civil)**. 6. ed., rev. ampl. e atual, v.3. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 29-30; GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op.cit., 2011, p. 60-61.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 29-30; GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op.cit., 2011, p. 60-61.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Publicação na Revista TRF3R nº 78, jul/ago 2006.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. 2016. Disponível em: [ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+invers+pode+gerar+indenizacao](http://ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+invers+pode+gerar+indenizacao). Acesso em: 26 ago. 2022.

JULIÃO. Sandra de Oliveira. Uma nova lei: o Estatuto do Idoso. **Revista Reviva**. 2004.

LIMA. Henrique. **Paternidade socioafetiva** (direitos dos filhos de criação). 2ª ed. Campo Grande. Life. 2014.

MADALENO. Rolf. **Direito de família**. 7. ed. São Paulo: Forense. 2013.

MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014. xxxii, 197 p. p. 123.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. SILVA, Cláudia Maria. **Nem só de pão vive o homem** (Sociedade e Estado), v. 21, n. 3, Brasília, IBDFAM. set./dez 2006.

PEREIRA. Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões**. (ilustrado). 1 ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

PINTO, Vanessa de Andrade. **Responsabilidade civil objetiva e subjetiva: aplicação de cada um**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 42.

PINTO, Vanessa de Andrade. **Responsabilidade civil objetiva e subjetiva: aplicação de cada um.** São Paulo: Atlas, 2018.

ROSSOT, Rafael Bucco. O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da afetividade. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Magister, n. 9, abr./maio 2009.

SOARES, Edvaldo Direito do idoso. **Revista Virtual Partes**. São Paulo: Partes, 2008a. Publicação em 16/05/2008. ISSN1678-8419. Disponível em, [www.partes.com.br/terceiridade/direitodoidoso.asp](http://www.partes.com.br/terceiridade/direitodoidoso.asp). Acesso em: 20 ago. 2022.

STOCO, RUI. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013. Descrição Física: 2 v. ISBN

STOCO, RUI. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. Imprensa: São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 2013. Descrição Física: 2 v. ISBN.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** São Paulo: Método, 2007.