



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Abandono Afetivo Inverso da Pessoa Idosa e a Possibilidade do Dano Moral

Andiara Pontes Silva

Rio de Janeiro
2016

ANDIARA PONTES SILVA

ABANDONO AFETIVO INVERSO DA PESSOA IDOSA E A POSSIBILIDADE DO
DANO MORAL

Artigo Científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2016

ABANDONO AFETIVO INVERSO DA PESSOA IDOSA E A POSSIBILIDADE DO DANO MORAL

Andiara Pontes Silva

Graduada pela Universidade Cândido Mendes.
Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: O presente trabalho busca analisar a possibilidade de indenização por abandono familiar dos filhos em relação aos seus pais idosos, ou seja, o abandono afetivo inverso. Apesar de não existir uma lei específica e detalhada sobre o assunto, há a proteção reservada a pessoa idosa na Constituição Federal de 1988 e no próprio Estatuto do Idoso. O tema relacionado à possibilidade de dano moral por abandono afetivo ainda é bastante controvertido, mas ultimamente vem sendo admitido nas doutrinas e jurisprudências de nossos Tribunais. O objetivo do trabalho é abordar a possibilidade do dano imaterial fruto do abandono afetivo inverso. Uma vez que ainda não há jurisprudência específica sobre esse tema. O trabalho foi concebido segundo método dedutivo, utilizando a técnica de pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial.

Palavras-chave: Direito de Família. Abandono Afetivo. Idoso. Dano Moral. Indenização.

Sumário: Introdução. 1. Até que ponto se pode dizer que em virtude dos filhos terem o dever moral de assistência aos pais, é cabível a aplicação do instituto do abandono afetivo 2. Sustentabilidade jurídica da procedência da indenização por dano moral fruto da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo inverso 3. Há necessidade de implementação de mudanças legislativas para garantir a responsabilidade por dano moral à pessoa idosa, nos casos de abandono afetivo inverso. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

As séries históricas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) indicam que a expectativa média de vida da população brasileira tem aumentado nos últimos anos, ultrapassando os 75 anos de idade em 2015. Segundo dados do Instituto, o número de idosos teria mais do que dobrado nos últimos 20 anos no Brasil.

Em abordagem sobre a população de idosos brasileira, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República assevera que, nos últimos anos, ações de instituições governamentais brasileiras, de organismo da sociedade civil e de movimentos sociais têm proposto conseguido estabelecer uma série de medidas que estabelecem direitos voltados para as pessoas idosas, como por exemplo, a criação do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI), em 2002, e a elaboração do Estatuto do Idoso, em 2003.

Contudo, em que pese as mencionadas ações possam refletir em conquista de direitos para a população idosa brasileira, tais medidas não são capazes de satisfazer todas as necessidades de “autonomia, mobilidade, acesso a informações, serviços, segurança e saúde preventiva “demandadas em razão do envelhecimento.

Acrescenta-se que, invariavelmente, o avançar da idade faz que, em determinado momento, os idosos tenham que recorrer a terceiros, na maioria das vezes filhos ou outros descendentes, como forma de suprir as lacunas de assistência que não podem ser supridas pelo poder público ou por outras instituições.

A presente pesquisa científica enfoca a temática do abandono afetivo de idosos por seus descendentes diretos, ou seja, o abandono afetivo inverso de pessoa idosa por seus filhos. Discute-se a possibilidade de indenização por danos morais.

Insta salientar que ao se tratar da responsabilidade civil pelo abandono afetivo, não se discute a possibilidade de que o dinheiro possa substituir a ausência da afetividade dos filhos

com seus pais idosos, tampouco que se imponha a obrigação de amar, mas sim, é uma forma de se amenizar o dano decorrente do abandono, que poderá acarretar diretamente em prejuízo a saúde do idoso.

Para a confecção do artigo foi utilizado o método dedutivo, com o qual foi demonstrada a problemática do tema abandono familiar, além de pressupostos bibliográficos, doutrinários e jurisprudenciais.

Este trabalho está organizado em três capítulos. O primeiro capítulo destina-se a discutir até que ponto pode-se dizer que, em virtude de os filhos terem o dever moral de assistir aos pais, é cabível a aplicação do instituto do abandono afetivo.

Já o segundo capítulo será tratado da possibilidade de indenização imaterial por abandono afetivo inverso.

O terceiro capítulo é destinado à análise da necessidade de implementação de mudanças legislativas para garantir irrefutavelmente a responsabilidade por dano moral causado a pessoa idosa.

1. ATÉ QUE PONTO SE PODE DIZER QUE EM VIRTUDE DOS FILHOS TEREM O DEVER MORAL DE ASSISTÊNCIA AOS PAIS, É CABÍVEL A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO ABANDONO AFETIVO

A Constituição da República Federativa do Brasil¹ de 1988 instituiu uma nova realidade no âmbito do direito civil pátrio, em que as funções desse ramo deixaram de ser examinadas eminentemente sob o viés privado, a partir do que as relações civis passaram a receber maior proteção constitucional em seus diversos planos.

Com efeito, princípios e valores como a dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade tornaram-se balizadores das relações entre os indivíduos de maneira mais efetiva, condicionando a interpretação e a aplicação das normas de direito civil à estreita observância dos ditames constitucionais.

Nessa linha, é possível identificar, por exemplo, que a função puramente econômica da família perdeu o sentido. A família contemporânea, sob a égide constitucional, sustenta-se na solidariedade, como um dos fundamentos da afetividade, na cooperação e no respeito à dignidade de cada um de seus componentes, que por sua vez se obrigam de forma recíproca, em uma comunidade de vida e de assistência.

Washington de Barros Monteiro² assevera que:

Família e afeto são dois personagens desse novo cenário. Contemporaneamente o afeto é desenvolvido e fortalecido na família, sendo este, ao mesmo tempo, a expressão de união entre seus membros e a mola propulsora dos integrantes que buscam a sua realização pessoal através da sua exteriorização de forma autêntica.

O princípio da dignidade da pessoa humana, basilar dos direitos fundamentais, está expressamente disposto no artigo 1º, inciso III, da CRFB³, elegendo o ser humano como

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 05 mai. 2016.

² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 42. ed. V.2. São Paulo: Saraiva. p.82.

³ Ibid.

fundamento nuclear do ordenamento positivado: “A dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial de todos os direitos fundamentais, o que significa que o sacrifício total de algum deles importaria uma violação ao valor da pessoa humana”. Sob essa perspectiva, vislumbra-se quais seriam os limites do dever de assistência dos filhos capazes para com seus pais.

A Constituição⁴, em seu artigo 3º, inciso I, descreve que “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Este princípio ultrapassa a esfera social e se reflete nas relações familiares.

O artigo 229 da Constituição⁵ assevera que “[...] os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A Constituição Federal⁶ disciplina ainda, em seu artigo 230, 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”.

É possível depreender que o princípio da solidariedade familiar reforça o dever mútuo de assistência aos entes familiares, enquanto o ensinamento de que as famílias atuais são constituídas justamente por laços de afeto reflete o princípio da afetividade.

Paralelamente, especialmente no que se refere à pessoa idosa, a Lei n. 10.741/2003⁷ em seu artigo 3º, parágrafo único, inciso V, apresenta a seguinte redação sobre o assunto:

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.
Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:
V- priorização do atendimento ao idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar exceto dos que não a possuem, ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ BRASIL. Lei n. 10.741, de 1 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/L10.741.htm>. Acesso em: 05 mai. 2016.

A partir dos dispositivos normativos destacados, também é possível depreender que a família figura como a primeira a ser instada a zelar por cada um de seus integrantes, em especial pelos idosos.

Corolário dessas relações é que cabe aos membros familiares, em especial aos filhos capazes em relação aos pais, fornecerem um ambiente propício a um envelhecimento tranquilo e sereno, com compreensão e dedicação entre seus integrantes, proporcionando um envelhecimento ativo, participativo e isento de exclusões familiar.

O dever de cuidado dos filhos com os pais, especialmente quando idosos, resta nitidamente presente nos dispositivos normativos anteriormente mencionados, de tal forma que se mostra evidente que a obrigação dos filhos com os pais idosos possui alicerces constitucionais, e que a relação de obrigações e deveres entre estes extrapola a de natureza pecuniária estabelecida em lei.

2. SUSTENTABILIDADE JURÍDICA DA PROCEDÊNCIA DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL FRUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO INVERSO

Com a inserção do princípio da solidariedade na Constituição Federal de 1988, a afetividade passou a ter reconhecimento jurídico, ocorrendo um comprometimento com os deveres de proteção e cuidado no melhor interesse familiar, especialmente nas relações paterno-filial em que há vulnerabilidade, seja de filhos menores ou dos pais idosos. E a ausência da execução dessa prestação passou a significar em contrapartida, desvio moral e ilícito geradores de responsabilidades

O abandono afetivo inverso consiste na apatia afetiva ou material dispensada ao ascendente que necessita de amparo, é uma inadequação familiar ao qual imputa o ilícito de não comparecer aos atos da vida do outro.

O Estatuto do Idoso atribui principalmente à 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 comunitária⁸.

Alicerçada em teor nitidamente protetivo, a norma confere ao núcleo familiar um dever de contribuir para a concretização dos direitos fundamentais e para o envelhecimento com dignidade, não limitado à garantia de condições materiais, mas também do convívio e da afetividade aptos a proporcionar uma velhice digna.

É razoável considerar que não se pode obrigar um indivíduo a ter ou demonstrar afeto por outro. Assim, não seria exigível dos pais amarem seus filhos, nem tampouco dos filhos amarem seus pais. Entretanto, deve-se ao menos ser franqueado àqueles cujos sentimentos foram atingidos a compensação pelos danos morais sofridos em razão do abandono afetivo.

Evidente que a imposição de pena pecuniária, por si só, não é capaz de gerar afetividade, contudo, resta claro seu caráter pedagógico presente no instituto da responsabilização civil, servindo também para desestimular os agentes causadores desse tipo de dano.

Na jurisprudência ainda não há caso específico de abandono afetivo inverso, entretanto, ao levar em conta que o abandono afetivo sustenta o mesmo nível jurídico axiológico do abandono inverso, pode-se considerar por isonomia o entendimento quanto ao cabimento de indenização por dano moral. Conforme julgamento do Recurso Especial. n. 1.159.242-SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

⁸BRASIL, Lei n. 10.741, de 1 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/L10.741.htm>. Acesso em: 30 set.2016.

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, 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.⁹

Malgrado o Direito de Família não contemplar regra específica para reparação dos danos ocasionados no âmbito familiar, cumpre esclarecer que os textos legais que regulam os danos morais, conforme o art. 5º, V e X. da CRFB/88¹⁰, e os artigos. 186 e 927 do Código Civil¹¹, versam de maneira ampla e irrestrita, sendo possível a implementação desses dispositivos as relações oriundas do núcleo familiar, em virtude da necessidade saliente de promover a dignidade da pessoa humana.

Ademais, há uma estrita relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a situação do idoso, visto que tal princípio impõe pela obtenção de mínimas condições para uma vida autônoma e saudável, que deve ser preservada em todas as fases da vida do indivíduo.

Conforme demonstrado, não há dúvida em afirmar que a mesma obrigação que os pais têm com relação à proteção de seus filhos, gerando na falta, a indenização pelo abandono afetivo, igual a obrigação tem os filhos em relação aos seus pais idosos, uma vez que é indiscutível obrigação da família no seu amparo e proteção, podendo esse abandono motivar ações indenizatórias buscando a reparação moral pelo abandono dos idosos.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. n.1.159.242. Relatora : Ministra Nancy Andrighi Disponível em: www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf. Acesso em 16 out. 2016.

¹⁰BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 05 mai. 2016.

¹¹ BRASIL. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.html>. Acesso em 16 set.2016.

3. NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DE MUDANÇAS LEGISLATIVAS PARA GARANTIR A RESPONSABILIDADE POR DANO MORAL À PESSOA IDOSA, NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO INVERSO

A Constituição Federal¹² consagra a tutela máxima de proteção ao idoso, em especial no âmbito familiar, atribuindo à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparo, de maneira a assegurar a participação dos idosos na vida comunitária, como forma de garantia do direito a uma vida digna.

Nesse sentido, também o Estatuto do Idoso¹³ preceitua o dever da família e do Estado concorrerem para que os idosos possuam condições de gozar seus direitos fundamentais.

A título de comparação, oportuno citar o ordenamento jurídico chinês que possui normatização: a Lei de Proteção dos Interesses do Idoso, que obriga os cidadãos à visitação frequente aos pais idosos de maneira a revigorar no plano jurídico legal valores morais que devem ser preservados na sociedade, despertando a consciência crítica dos mais jovens com a expectativa dos filhos não abandonarem os pais; devendo-lhe antes de tudo, cuidados adequados, carinho presente e atenção na vigília em proteção da família que conta em seu núcleo básicos pais anciãos como pessoas vulneráveis e dignas de proteção integral¹⁴.

No Brasil, ainda inexistente lei específica que regulamente a indenização por abandono afetivo da pessoa idosa na mesma diretriz da lei chinesa. A tentativa mais próxima ainda se encontra sob a forma de Projeto de Lei¹⁵ com objetivo é estabelecer expressamente sanções civis e punitivas aos filhos que abandonarem os pais idosos.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

¹⁴ SOARES Dimitre. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-jul-01/lei-chinesa-permite-pais-idosos-processarem-filhos-abandono-emocional>>. Acesso em 1 out. 2016.

¹⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 4.294-A/2008. Deputado Carlos Bezerra. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+PL+4294/2008>. Acesso em 30 de set. 2016.

Caso aprovado, o projeto legislativo acrescentaria mais um parágrafo ao artigo 3º da Lei n. 10.741/2003¹⁶- Estatuto do Idoso, com a seguinte redação: “o abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral”.

Além de ratificar a relevância do tema, a inserção do dispositivo corrobora e positiva a plausibilidade da indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo inverso de pessoa idosa:

Na esfera material não há divergência quanto ao dever de o filho prestar alimentos para seus pais, conforme demonstra a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a obrigação solidária dos filhos na prestação de alimentos aos pais idosos, julgado publicado em 26/06/2006:

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. (STJ - RECURSO ESPECIAL: Resp. 775565 SP 2005/0138767-9)¹⁷.

Porém, no que tange ao dano moral por abandono afetivo inverso, ainda não há pacificação jurisprudencial sobre o assunto.

No ano de 2012, a 3ª turma do STJ, em decisão tida como controversa, assegurou a possibilidade de atribuir indenização por dano moral decorrente de abandono; no caso, dos pais em relação aos filhos. No caso, a autora havia ajuizado ação em face do genitor após o reconhecimento de paternidade, por ser vítima de abandono material e afetivo durante a juventude. A Ministra Andrihii alegou que “Amar é faculdade, cuidar é dever”¹⁸.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp775565SP 2005/0138767 9. Ministra Nancy Andrihii. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/41882/recurso-especial-resp-775565sp200501387679>>. Acesso em 3 de out. 2016.

A maior valorização do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a compreensão do afeto como base do novo conceito de família, tem instado o Judiciário a se manifestar de forma positiva quanto às ações por abandono moral dos filhos pelos pais, entendimento que pode ser estendido aos casos de abandono afetivo inverso.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro, de maneira razoável, já consagre instrumentos adequados para subsidiar a teoria da responsabilização em casos de abandono afetivo do idoso pelos familiares, a previsão expressa do direito à reparação civil por dano moral em tais casos asseguraria maior efetividade.

CONCLUSÃO

O percurso realizado no presente trabalho analisou a possibilidade de indenização dos pais idosos pelo abandono afetivo dos filhos dentro de um contexto de constitucionalização do direito privado.

A Constituição Federal de 1988 trouxe incontestáveis mudanças para o Direito de Família, reformulando conceitos, estruturas e dando a moderna entidade familiar encontrada nos dias atuais.

O princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento principal do Estado de Direito, tomou posição de extrema importância nas relações familiares, que ao serem interpretadas à luz dos princípios constitucionais, deram nítida prioridade à proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Diante deste novo cenário representado por um direito de família cada vez mais humanizado, não há como fechar os olhos às situações de descaso dos filhos com os pais idosos, que insistem em descumprir com os deveres básicos de assistência, afeto e uma convivência familiar.

Apesar da ausência de legislação específica sobre o tema, alguns dispositivos servem de norte para a proteção dos direitos dos idosos, como a própria Constituição Federal, o Estatuto do Idoso e o Código Civil.

É evidente que a falta de afeto nunca será suprida e a indenização não diminuirá a dor sofrida pelo idoso, em razão da indiferença de seu filho. Entretanto, a reparação civil em razão do abandono afetivo servirá como forma de responsabilizar os filhos e conscientizar os mesmos da importância de se fazerem mais presentes na vida dos seus pais idosos.

Conclui-se que os pais idosos estão amplamente amparados no ordenamento jurídico brasileiro e deverão procurar o poder judiciário seja no caso de abandono material, seja no caso

de abandono moral por seus filhos, buscando reparação como forma de amenizar a dor sofrida pelo desamparo de seus descendentes.

Não há dúvidas de que ninguém é obrigado a amar ou sentir carinho por outra pessoa, mas deve o direito ao menos sancionar aqueles que não cumprem o dever de amparo mínimo necessário à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Disponível em: <[www.planalto.gov.br /ccivil_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: mai. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp775565SP 2005/0138767 9. Ministra Nancy Andriahi. Disponível em: <[http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/41882/recurso especial resp 775565sp200501387679](http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/41882/recurso_especial_resp_775565sp200501387679)>. Acesso em 3 de out. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 4.294-A/2008. Deputado Carlos Bezerra. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+PL+4294/2008>. Acesso em 30 de set. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/L10.741.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 21.ed.V7. São Paulo: Saraiva. 2007.

_____. Lei n. 10.741, de 1 de outubro de 2003. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ ccivil_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 07 mai. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 42.ed.V.2. São Paulo: Saraiva. 2012.

SOARES Dimitre. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-jul-01/lei-chinesa-permite-pais-idosos-processarem-filhos-abandono-emocional>>. Acesso em 1 out. 2016.