



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO
2017

**ABANDONO AFETIVO: EM DEFESA DE IDOSOS AMPARADOS E FILHOS
RESPONSÁVEIS**

Jéssica Lopes Soares de Freitas Bressan – jessica-bressan@hotmail.com

Patrícia Mattos Amato Rodrigues – patyamato@yahoo.com.br

RESUMO

As modificações familiares que ocorreram e vem ocorrendo no decorrer dos anos, mostram que o afeto é o núcleo de uma família, substituindo as relações biológicas. Com essa mudança nas famílias passou a observar a vulnerabilidade dos idosos, que assim como as crianças e os adolescentes sofrem abandono diariamente. Neste contexto, procurou-se investigar, através de pesquisa bibliográfica, se o abandono afetivo do idoso acarretará responsabilização civil por dano moral, como ocorre nas relações paterno-filiais, pois se observou que o abandono afetivo dos idosos vai além do simples abandono, acarreta doenças, tristeza e o afastamento do convívio social.

Palavras-chave: Abandono – Afetividade – Dano Moral - Família – Idoso

ABSTRACT

The family changes that have occurred and have been occurring over the years show that affection is the nucleus of a family, replacing biological relationships. With this change in families began to observe the vulnerability of the elderly, which as children and adolescents suffer abandonment daily. In this context, we sought to investigate, through bibliographic research, whether the affective abandonment of the elderly will lead to civil liability for moral damages, as occurs in the paternal-filial relations, since it was observed that the affective abandonment of the elderly goes beyond mere abandonment causes illness, sadness and withdrawal from social life.

Keywords: Abortion - Affectivity - Moral Damage - Family - Elderly

INTRODUÇÃO

Idoso no Brasil é toda a pessoa que possui 60 anos ou mais, e tal definição se encontra na Política Nacional do Idoso, prevista na Lei Federal 8.842/1994, em seu artigo 2º e no artigo 1º do Estatuto do Idoso, Lei Federal 10.741/03.

No Brasil, somente no ano de 2015, entre janeiro e junho, foram realizadas 16.014 denúncias de violência contra os idosos pelo disque 100. A negligência e o abandono representam 77,6% delas. Na maioria das vezes, a violação é feita por familiares, em geral, pelos filhos.

O abandono afetivo praticado contra o idoso lesa bens jurídicos protegidos por lei, como a dignidade da pessoa humana, a manutenção dos vínculos familiares, integridade física e mental, assim como a integridade moral. A Constituição, assim como o Código Civil preveem que quando um bem jurídico é lesado, ele deve ser reparado por meio de indenização, seja por dano moral ou material.

O objetivo do presente artigo é de salientar a necessidade de regulamentação acerca da responsabilidade civil no que concerne o abandono afetivo do idoso, tendo em vista que é o ente mais vulnerável presente na família, em decorrência da idade avançada, fazendo com que se torne uma norma jurídica e que não seja necessário o uso de analogia aos casos que ocorrem no direito de família, como nas relações paterno filiais. O objetivo é resguardar o direito do idoso, responsabilizando quem deu causa ao abandono a pelo menos tentar compensar, pois as consequências morais e psicológicas causadas ao idoso em decorrência do abandono não há como mensurar o valor material do abandono, pois o mesmo não existe.

O método utilizado para apresentação da proposta foi a pesquisa bibliográfica, sendo coerente e pertinente arrolar as fontes doutrinárias relevantes para a obtenção dos objetivos apresentados.

1. A PROTEÇÃO NORMATIVA DO IDOSO: ASPECTOS PRINCÍPIOLÓGICOS

Até o ano de 1934 nada havia sido normatizado acerca dos direitos e proteções do idoso, o legislador começou a se preocupar com o direito dos idosos, em seu artigo 121, §1º, alínea “h”, determinou a “instituição de previdência, mediante contribuição igual da

União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte”. Este foi o único dispositivo em que se preocupou com a velhice na Constituição de 1934. As demais Constituições, após a de 1934, sendo a de 1937 e 1946 também se preocuparam apenas com seguros e previdência social para a velhice. A Constituição Federal de 1988 se preocupou em assegurar ao idoso o direito de serem amparados na velhice, carência ou enfermidade por seus filhos, como previsto no artigo 229. Além dos filhos, a sociedade, a família e o Estado também possuem o dever de amparar o idoso, garantindo-lhes o direito à vida e se encontra previsto no artigo 230 da Constituição Federal.

Como em toda norma que existe em nosso ordenamento são regidas por princípios, com o estatuto não foi diferente. Princípios são normas morais de amplo alcance, que todos temos que seguir, estando expressos ou não em nosso ordenamento. Segundo Freitas (2015, 3) “O princípio vincula o intérprete do direito, impondo estrita obediência aos seus preceitos”. A violação ao princípio é algo mais grave do que a simples violação ao texto de lei, assim leciona Freitas (2014, apud MELLO, 2000, 53) “Violar um princípio é muito mais grave que transigir a uma norma qualquer. A desatenção a um princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade”.

Diante do exposto podemos afirmar que os direitos dos idosos estão baseados e amparados por vários princípios, dentre os quais vale destacar:

1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

É o princípio maior do Ordenamento Jurídico, rege todas as normas existentes, não havendo um conceito absoluto, é um conceito com plurissignificados, sendo o fundamento da República Federativa do Brasil e serve para a proteção dos direitos e garantias *fundamentais*¹. Assim leciona Moraes (2016, 18):

Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento a liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais

¹ Alguns dos direitos e garantias fundamentais são: direito à vida, a liberdade, a igualdade, a segurança, educação, saúde, moradia, trabalho, assistência aos desamparados, entre outros.

peçoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar.

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1 , inciso III, da Constitui o Federal, e   tido também como fundamento da Constitui o.

No caso de haver conflito entre interesse público e a dignidade da pessoa humana, prevalecerá o princípio da dignidade. A partir dele   que surgem os demais princípios que protegem tanto os direitos dos idosos quanto todos os outros, sendo este o princípio fundamental dos direitos dos idosos.

1.2 Princípio da Solidariedade Social

O princípio da solidariedade social está direcionado a coletividade, a sociedade, impondo como norma de conduta a todo cidadão o dever de observar os direitos da pessoa idosa, sendo capaz de acolher o idoso que se encontrar em situa o de risco, desamparado, sem família ou sem condi es mínimas de subsistência.

Está previsto no artigo 3  do Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2003:

Art. 3    obriga o da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetiva o do direito   vida,   saúde,   alimenta o,   educa o,   cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho,   cidadania,   liberdade,   dignidade, ao respeito e   convivência familiar e comunitária.

Para Romayana (2004) o princípio está consagrado no artigo 36 da Lei 10.741/03 que diz: “O acolhimento de idosos em situa o de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econ mica, para os efeitos legais”.

Para quem acolhe o idoso que se encontra em situa o de risco, a lei admite a inclusão do idoso como dependente, fazendo com que haja reflexos nos  mbitos tributário e previdenciário, de acordo com a interpreta o do artigo 36, pelo autor Boas (2015, s/p):

Se os idosos, em situa o de risco social, não podem ser abrigados em institui es asilares, tampouco pode ser abandonados   sorte, sem ninguém para acolhê-los. Qualquer núcleo familiar que venha a oferecer acolhida a idosos passará a t -los sob dependência econ mica. Esse amparo produzir  efeitos em órbita previdenciária e tributária.

Há duas teses acerca do referido princípio, a primeira entende que quem for omissos acerca do risco social, do abandono do idoso poderá a vir receber responsabilidades, civis e penais, pois de acordo com essa tese, a partir do Estatuto todos

têm o dever de agir, o dever legal de evitar qualquer ameaça, lesão ou violação aos direitos dos idosos. Caso essa tese fosse adotada pelo presente artigo, qualquer cidadão teria a obrigatoriedade e responsabilidade de acolher o idoso em sua casa, além da obrigatoriedade de zelar pelo idoso e não somente a observância do referido princípio de um modo geral, mesmo que não tivesse vínculo algum.

Já a segunda tese, que é a adotada no presente artigo e pelo autor Freitas Júnior, é que o Estatuto não impôs a todos o dever jurídico de proteger os idosos, pois a norma só nos mostra a observância ao princípio da solidariedade, sendo responsáveis apenas os que efetivamente têm o dever de agir, seja por força de lei, contrato, parentesco ou ordem judicial. Neste sentido, Freitas Júnior (2014, 8): “Os demais cidadãos devem apenas observar o princípio da solidariedade social, pois não tem o dever jurídico de evitar indistintamente, qualquer resultado lesivo ao interesse dos idosos”. Caso um cidadão que não tenha o dever jurídico de proteção ao idoso se depare com um em iminente perigo, deverá imediatamente prestar socorro e informar as autoridades, sob pena da configuração do crime de omissão de socorro, previsto no art. 97 do Estatuto e 135 do Código Penal.

1.3 Princípio da manutenção dos vínculos familiares

O referido princípio é de uma importância muito grande em relação às normas que regem os direitos dos idosos. O Juíz, na hora de analisar o caso concreto, deverá sempre observar e garantir os vínculos existentes entre família e idoso. É direito fundamental do idoso permanecer em seu lar, para que lhe seja preservado sua intimidade, seu direito a propriedade, privacidade, cultura e costumes, e ainda a manutenção dos laços familiares. Tal norma está fundamentada nos artigos 229 e 230 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 3º, inciso V do Estatuto do Idoso.

Vale ressaltar que tal princípio não pode prevalecer sobre a vontade do idoso capaz que deseja ficar só, o convívio familiar não pode ser imposto, é opção pessoal do idoso pois, por muitas vezes, a proximidade com a família nem sempre corresponde a afeto. Sobre o assunto Freitas Júnior (2014, 10) esclarece: “imperiosa, pois, a obediência ao livre arbítrio do idoso, ou seja, o respeito ao seu livre direito de escolha, para conduzir a vida da maneira que melhor atender às suas expectativas”.

Sobre o assunto, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul autorizou a filha o direito de visitação de sua genitora, idosa, que estava sob curatela da irmã, fundamentado no direito de convívio, manutenção do vínculo familiar com a genitora:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS À IDOSA. ANIMOSIDADE ENTRE OS FILHOS. FIXAÇÃO PROVISÓRIA DAS VISITAS. DECISÃO MANTIDA. Considerando a animosidade existente entre as partes, aliada ao fato de que está assegurado aos agravantes o direito de convívio com a genitora interdita, entendo prudente a manutenção da fixação provisória da visitação até que seja realizado estudo social. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (TJ-RS - AI: 70065945172 RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Data de Julgamento: 30/09/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/10/2015)

Ainda sobre o princípio, há um julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal do ano de 2007, que autorizou a redução de carga horária de um professor, com redução salarial, pois o mesmo era a única pessoa responsável por seu genitor, idoso, que estava acometido de enfermidade e solidão. Segue decisão:

MANDADO DE SEGURANÇA - PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE MÁXIMA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS - PEDIDO DE REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA, COM REDUÇÃO DE SALÁRIO, FORMULADO POR FILHO DE PESSOA IDOSA OBJETIVANDO ASSISTIR-LHE DIANTE DA DOENÇA E SOLIDÃO QUE O AFLIGEM - CUIDADOS ESPECIAIS QUE EXIGEM DEDICAÇÃO DO FILHO ZELOSO, ÚNICA PESSOA RESPONSÁVEL PELO GENITOR - DEVER DE AJUDA E AMPARO IMPOSTOS À FAMÍLIA, À SOCIEDADE, AO ESTADO E AOS FILHOS MAIORES - DOCTRINA - ORDEM CONCEDIDA. II- AO ESTABELECEER 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." (ART. 230 CF/88), E QUE OS FILHOS MAIORES TÊM O DEVER DE AJUDAR E AMPARAR OS PAIS NA VELHICE, CARÊNCIA OU ENFERMIDADE (ART. 229, 2ª PARTE CF/88), A CARTA MAIOR PRIORIZA A ATENÇÃO AO IDOSO EM RAZÃO DESTA SUA CONDIÇÃO ESPECIAL QUE O TORNA MERECEDOR DE PROTEÇÃO E ATENÇÃO ESPECIAL POR PARTE DAQUELAS ENTIDADES (FAMÍLIA, SOCIEDADE E O ESTADO). IV - DOCTRINA. "OS IDOSOS NÃO FORAM ESQUECIDOS PELO CONSTITUINTE. AO CONTRÁRIO, VÁRIOS DISPOSITIVOS MENCIONAM A VELHICE COMO OBJETO DE DIREITOS ESPECÍFICOS, COMO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO (ART. 201, I), DO DIREITO ASSISTENCIAL (ART. 203,I), MAS HÁ DOIS DISPOSITIVOS QUE MERECEM REFERÊNCIA ESPECIAL, PORQUE O OBJETO DE CONSIDERAÇÃO É A PESSOA EM SUA TERCEIRA IDADE. ASSIM É QUE NO ART. 230 ESTATUI 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, DE PREFERÊNCIA MEDIANTE PROGRAMAS EXECUTADOS NO RECESSO DO LAR, GARANTINDO-SE, AINDA, O BENEFÍCIO DE UM SALÁRIO MÍNIMO MENSAL. VI -SENTENÇA REFORMADA PARA CONCEDER-SE A SEGURANÇA NOS TERMOS DA INICIAL (TJ-DF - AC: 20050110076865 DF, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 08/11/2006, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 26/04/2007 Pág. : 104).

Para finalizar, o idoso capaz não pode ser obrigado a conviver em ambiente familiar se não o quiser e a retirada do idoso de seu núcleo familiar só deverá ser aplicada em última instância, observando os princípios da brevidade e excepcionalidade, tendo em vista que os princípios estão relacionados com a necessidade. No caso de idoso incapaz, se houver a curatela ou não, seu curador ou seus familiares é que irão decidir sobre o idoso, pois é incumbido ao curador e aos familiares zelarem pelos interesses do idoso. Porém não cabe ao curador a decisão de afastar o idoso do convívio familiar, tendo em vista que tal decisão só deve ser tomada quando houver estudo social e que seja de fato necessário, pois tal princípio deve ser respeitado.

2. O AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Anteriormente, nosso Código Civil de 2002 não considerava outras formas de solucionar os conflitos, utilizava apenas a lei. Eram desconsideradas as famílias que não fossem as “tradicionais”, aquelas amparadas pela igreja, a considerada família legítima, constituída pelo casamento e pelo parentesco biológico. Com o surgimento das várias formas de família, tais como a *união estável*² e a *família monoparental*³, verificou-se a necessidade de buscar amparo em outros fundamentos jurídicos, o que vem sendo mais aceito na doutrina contemporânea. Autores como, Heloísa Helena Barbosa, Maria Helena Diniz, Luiz Edson Fachin, Rolf Madaleno, Rodrigo da Cunha Pereira passaram a considerar o afeto como um princípio do Direito de Família.

A afetividade é a transformação do direito, transforma a família brasileira, que passa a não considerar mais apenas as formas de família constantes do casamento e união estável, e sim todas as formas, se houver o laço afetivo, independe de casamento para que seja considerada família, não depende também mais apenas do fator econômico. Pode ser entre apenas um pai e uma filha, ou apenas uma mãe e um filho, ou o avô e seus netos e

² União estável é a união prolongada entre homem e mulher sem a constituição do matrimônio, admitindo-se também a união entre duas pessoas de mesmo sexo.

³ Família monoparental é quando um só genitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos, sendo eles biológicos ou adotivos.

também pode ser o padrasto com sua enteada. Nesse sentido, Pereira (2011, 193), informa:

A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procriacional anteriormente desempenhados pela instituição.

O afeto, hoje em dia, é considerado mais importante do que o laço sanguíneo e o abandono afetivo pode ocasionar o direito do abandonado em receber danos morais em decorrência do abandono.

3. O ABANDONO AFETIVO E SUAS IMPLICAÇÕES CIVIS

Um dos institutos do Direito Civil é a responsabilidade, que serve para que haja um equilíbrio moral e patrimonial. Sempre que houver um prejuízo causado a outrem, o dano deve ser reparado, seja por restituição do bem que fora lesado, ou por meio de uma reparação pecuniária, caracterizado por dano moral ou material.

Pode ser considerado como um princípio, que está presente em todas as relações familiares, principalmente entre pais e filhos, e significa que os pais têm direitos e deveres, são responsáveis pela criação, educação e de prover o sustento material e afetivo dos filhos. Existem dois tipos de responsabilidade, a objetiva e a subjetiva. A objetiva necessita *haver dano*⁴, *nexo causal*⁵ e *conduta do agente*⁶, independentemente da prova de culpa. A responsabilidade objetiva não pode ser utilizada como via de regra, mas impõe a obrigatoriedade de indenizar, mesmo que a conduta do agente não seja considerada culposa, devendo ser aplicada somente se estiver prevista em lei, conforme o artigo 927, parágrafo único do Código Civil. A responsabilidade civil subjetiva deve estar presentes todos os requisitos, a ação ou omissão, o dano, o nexo causal e a *culpa do agente*⁷, e pode ser aplicada como via de regra, se presentes todos os requisitos, assim leciona Gonçalves (2007, 30) “a responsabilidade civil subjetiva se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa

⁴ Dano: a conduta humana deve apresentar prejuízo a outrem, podendo ser prejuízo patrimonial ou pecuniário.

⁵ O nexo causal é o liame que liga a conduta ao dano causado. Caso a conduta não acarrete dano, não há que se falar em responsabilidade. É o principal requisito acerca da responsabilidade civil.

⁶ Conduta do agente pode ser por uma ação ou omissão, é o ato humano que configure o dano.

⁷ Culpa do agente se caracteriza quando o agente não tinha intenção de causar o dano, mas o fez por conta de negligência, imprudência ou imperícia.

do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa”. É a responsabilidade civil subjetiva que é aplicada nos casos em que há abandono afetivo, tendo sua previsão nos artigos: 927, 929, 930, 933, 936, 937 e 938 do Código Civil.

O abandono afetivo ocorre quando um dos genitores, por vontade própria e com conhecimento de sua atitude deixa de conviver com o descendente, o deixando sem assistência afetiva e material. É considerado ausente o genitor que contribui somente com o sustento dos filhos, sendo o princípio considerado como uma regra jurídica e se encontram previstos nos artigos 1.634, II e 1.566, IV do Código Civil de 2002, além de se encontrar também no Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo os pais serem responsabilizados em caso de negligência na hora do cuidado, ou no caso de, por vontade própria, não participar da vida e crescimento dos filhos. Já está se tornando recorrente as decisões em que se concedem indenização de dano moral por abandono afetivo, tendo sido pioneira a ministra do Supremo Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi. A ministra condenou um pai a pagar o valor de R\$200.00,00 a filha por abandono afetivo, em decisão inédita, no ano de 2012. Em um dos pontos da sentença a ministra afirmou que “amar é faculdade, cuidar é dever” e afirmou ser cabível sim a indenização nestes casos, “aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”, argumentou a ministra, segue a ementa de julgamento:

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, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de

compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9).

No julgado em que foi cabível o dano moral, estavam presentes todos os requisitos que ensejaram tal decisão, o que nos mostra que para que seja possível a reparação por dano moral, deve haver o dolo, culpa, nexa e o ato em si. Nos casos em que se justificar a falta de algum dos requisitos, os tribunais entendem não ser cabível o dano moral, como foi julgado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APelação CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABANDONO AFETIVO E MATERIAL POR PARTE DO GENITOR. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO PASSÍVEL DE REPARAÇÃO NO ÂMBITO ECONÔMICO-FINANCEIRO. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Caso em que o distanciamento afetivo havido entre pai e filha, agora adolescente, encontra justificativa na alteração de domicílio do genitor para outro Estado, não havendo como imputar ao genitor, em face da ausência de convívio e da prestação direta dos cuidados, a responsabilidade pela delicada situação vivenciada pela filha adolescente (envolvimento com drogas, furto e agressões), especialmente porque demonstrou ter procurado manter um vínculo, ainda que por meio de telefonemas e de correspondências eletrônicas, bem como ter prestado auxílio material, não havendo como reconhecer, portanto, a prática de ato ilícito passível de reparação no âmbito econômico-financeiro. 2. Embora presumidas as necessidades da filha adolescente, não ficou demonstrada nos autos a existência de despesas excepcionais que não estariam sendo atendidas com a pensão provisoriamente fixada em dois salários mínimos, patamar que não foi oportunamente impugnado pela alimentada e que deve ser tornado definitivo, como decidido na origem, não merecendo acolhimento o pedido de majoração. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70066828054, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 10/12/2015).

Com a família moderna sendo baseada no afeto, como abordado no tópico anterior, o julgador, ao analisar os casos em que hajam responsabilidade civil, deve “cumprir seu papel de agente transformador dos valores jurídicos, aperfeiçoando o direito aos protótipos da atualidade, de acordo com o caso concreto de cada pretensão” (BORIN, 2013, s/p), agindo assim, tentar evitar o abandono afetivo.

4. O ABANDONO AFETIVO DO IDOSO E O USO DE ANALOGIA

Os direitos dos idosos estão pautados na dignidade da pessoa humana, sendo esse o princípio fundamental, assim como nos outros princípios específicos que os regem, entre eles o princípio da solidariedade social, da manutenção dos vínculos familiares, que

já foram trabalhados no presente artigo. Foi a Constituição de 1988 que começou a proteger os laços de afeto, impondo ao Estado uma proteção normativa acerca da vivência afetiva, através do princípio da dignidade da pessoa humana.

A proteção da família se inicia na proteção da pessoa humana, sendo considerado inconstitucional qualquer violação a sua dignidade. O artigo 230 da Constituição, já mencionado anteriormente, impõe dever, principalmente à família, de amparar as pessoas idosas, assegurando a participação na comunidade e defender a sua dignidade, bem-estar e o direito à vida, proporcionando que os idosos tenham seus direitos devidamente cumpridos. É garantido aos idosos, no artigo 229 da Constituição Federal, que “[...] os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

O Estatuto do idoso, em seus artigos 3º e 4º, estabelece os deveres dos familiares com os idosos, sendo o cuidado, convivência, dignidade, prevenção de ameaças ou violação a algum direito do idoso, entre outros. Apesar de o legislador, ao elaborar o Estatuto, estabeleceu que é uma obrigação da família zelar pelo idoso, proporcionando uma vida digna, a nossa Carta Magna transferiu somente aos filhos a responsabilidade do amparo aos seus pais, quando estes se encontrarem na situação de idoso. O Código Civil, em seu artigo 1.696 dispõe que a obrigação da prestação alimentar é recíproca entre pais e filhos.

Atualmente, cada vez mais os filhos têm buscado os direitos decorrentes do abandono afetivo sofridos por seus pais na infância e juventude e, conforme o capítulo anterior notou-se que os tribunais têm tomado decisões reiteradas, concedendo indenização aos filhos que sofreram o abandono. Ocorre que quando se faz uma pesquisa no sentido inverso, quando o pai idoso requer indenização dos filhos, não há nada, o que nos mostra que de alguma forma os idosos estão sendo deixados de lado pelo legislador, apesar de serem considerados uma classe vulnerável da sociedade.

Quando se trata de abandono afetivo, diante de todo o exposto no presente artigo, nota-se que somente é regulamentado o abandono afetivo paterno-filial, ocorrendo assim uma lacuna, que é a falta de uma regulamentação acerca de determinado assunto, sendo assim, o julgador, ao analisar o caso concreto deverá fazer o uso análogo no que diz respeito ao abandono afetivo entre pai e filho. Acerca da analogia, leciona Nader (2017, s/p) “A analogia é um recurso técnico que consiste em se aplicar, a uma hipótese não prevista pelo legislador, a solução por ele apresentada para uma outra hipótese fundamentalmente semelhante à não prevista”. Sendo assim, caso algum idoso venha

buscar proteção judicial e uma indenização por algum eventual abandono que possa vir a sofrer, o julgador deverá fazer o uso da analogia, comparando aos casos de abandono afetivo e a responsabilização que ocorre quando um pai abandona afetivamente o filho.

CONCLUSÃO

A família vem sofrendo constantes modificações no decorrer dos tempos, um fato que demonstra isso é a maneira como os entes de uma família não se ligam mais apenas aos laços biológicos, e sim aos laços afetivos que possuem, sendo o afeto considerado pela doutrina o núcleo de todas as relações familiares, o motivo pelo qual a família permanece unida, se constrói e possa a vir ser modificada. Ocorre que nem sempre há o afeto nas relações familiares, motivo pelo qual os filhos vêm buscando a indenização como uma forma de compensar a falta do afeto, a humilhação sofrida a solidão ocasionada pela situação, e de responsabilizar quem efetuou o abandono.

Diante desse novo modelo de família, baseado na afetividade, passou a ter mais cuidado com uma figura, que assim como a criança e o adolescente é vulnerável diante de sua idade avançada, o que pode ocasionar uma violação a sua dignidade o não respeito aos seus direitos fundamentais.

Embora a legislação venha apresentando um notório avanço acerca do direito dos idosos, como o advento da Constituição de 1988, com a elaboração de um Estatuto direcionado ao Idoso, não é suficiente, ainda há muito o que se regulamentar, tendo em vista que a expectativa de vida tem aumentado consideravelmente ao longo dos anos e o abandono causa consequências inimagináveis a quem é abandonado, como doenças físicas e mentais, tristeza extrema, fazendo com que o idoso seja afastado até mesmo de suas relações sociais.

Diante de todo o exposto, o que se estima é que os legisladores busquem uma atenção melhor aos direitos dos idosos que são diariamente abandonados, deixados em casas de repouso e nunca mais visitados, proibidos de ter convívio com os filhos e netos, deixados, muitas vezes, a própria sorte. A indenização por dano moral não resolverá o problema do abandono, mas fará com que os filhos observem melhor a situação de vulnerabilidade que o genitor idoso se encontra.

BIBLIOGRAFIA

BOAS, VILAS, Marco Antonio. Estatuto do Idoso Comentado - Artigo por Artigo, 5ª edição. Forense, 06/2015.

BORIN, Roseli, ARMELIN, Priscila Kutne. Abandono afetivo do idoso e a responsabilização civil por dano moral. (2014) Disponível em: [Argumenta Journal Law http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/448](http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/448) Acesso em 09/10/2017

BRAGA, Pérola Vianna. Curso de direito do idoso. Atlas, 06/2011. [Minha Biblioteca]. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502213968/cfi/61> Acesso em: 09/10/2017.

CALDERÓN, Ricardo. Princípio da Afetividade no Direito de Família, 2ª edição. Forense, 09/2017. [Minha Biblioteca] Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977153/recent> Acesso em: 16/10/2017

CANCIAN, Natália. Registros de abandono e violência contra idosos cresce 16,4% no país. (2015) Disponível em: Folha de S. Paulo. <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/07/1658430-registros-de-abandono-e-violencia-contra-idosos-no-pais-crescem-164.shtml> Acesso em 20/10/2017

JUNIOR, Freitas, Roberto Mendes de. Direitos e Garantias do Idoso: Doutrina, Jurisprudência e Legislação, 3ª edição. Atlas, 11/2014. [Minha Biblioteca]. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522493814/cfi/19!/4/2@100:0.00> Acesso em: 09/10/2017.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. Direito de Família - Uma Abordagem Psicanalítica, 4ª edição. Forense, 09/2012. [Minha Biblioteca]. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4413-1/cfi/34!/4/2@100:0.00> Acesso em 15/10/2017.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade do Direito de Família. (2012). Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia> Acesso em 26/10/2017.

BRASIL. Lei 10.741 de 1º de Outubro de 2003. Dispões sobre o Estatuto do Idoso. Lex: Coletânea de Legislação. Edição Federal, Brasília, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm Acesso em 08/10/2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10/10/2017.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 32ª edição. Atlas, 03/2016.

MADALENO, Rolf, Barbosa, Eduardo (Coord.). Responsabilidade Civil no Direito de Família. Atlas, 07/2015.

NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito, 39ª edição. Forense, 03/2017.