

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA  
FACULDADE DE DIREITO PROF. JACY DE ASSIS

PAULA LOPES DA SILVA

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO E O CABIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE  
CUIDADO EM CONTEXTO DE ABANDONO PASSADO**

UBERLÂNDIA

2019

PAULA LOPES DA SILVA

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO E O CABIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE  
CUIDADO EM CONTEXTO DE ABANDONO PASSADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentando  
ao Núcleo de Produção Científica da Faculdade  
de Direito da UFU como requisito parcial  
avaliativo para obtenção do título de Bacharel  
em Direito.

Orientadora: Neiva Flávia de Oliveira

UBERLÂNDIA  
2019

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO E O CABIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE  
CUIDADO EM CONTEXTO DE ABANDONO PASSADO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da  
Universidade Federal de Uberlândia, como  
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel  
em Direito

Orientadora: Neiva Flávia de Oliveira

Uberlândia, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

Banca Examinadora:

---

Professora Neiva Flávia de Oliveira

---

Examinador

---

Examinador

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o abandono afetivo inverso, no qual o idoso foi abandonado pela família, além de sua prevalência frente ao abandono já sofrido por esses responsáveis legais na infância, através do método dedutivo e monográfico, com uma pesquisa de forma teórica e qualitativa. Esta análise será feita a luz dos princípios inerentes ao Direito de Família, com destaque aos princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Afetividade e da Solidariedade. Será brevemente apresentado o idoso no ordenamento jurídico, a partir dos direitos consagrados na Constituição Federal, no Estatuto do Idoso e outras leis. Buscando entender o tema, analisar-se-á a relação familiar e as consequências do abandono e falta de afeto na vida do idoso. Além disso, será abordada a responsabilização civil decorrente do abandono afetivo inverso, o posicionamento do Judiciário e a obrigação imaterial existente no dever de cuidado. Por fim, será feita uma análise da permanência da obrigação decorrente do abandono, na situação dos filhos não terem tido afeto dos pais na infância, chegando à conclusão que o dever de cuidado deve permanecer, em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual, o direito de família é exclusivo e complexo.

**Palavras-chaves:** abandono afetivo inverso; dever de Cuidado; direito dos idosos; afeto.

## **ABSTRACT**

The objective of this study is to analyze the reverse affective abandonment, in which the elderly were abandoned by the family, in addition to their prevalence in the face of the abandonment already suffered by these legal guardians in childhood, through the deductive and monographic method, with a theoretical research and qualitative. This analysis will be made considering the principles inherent to Family Law, with emphasis on the principles of Human Dignity, Affectivity and Solidarity. The elderly will be presented briefly in the legal system, based on the rights enshrined in the Federal Constitution, the Statute of the Elderly and other laws. Seeking to understand the theme, we will analyze the family relationship and the consequences of abandonment and lack of affection in the life of the elderly. In addition, it will address the civil liability resulting from reverse affective abandonment, the position of the Judiciary and the immaterial obligation in the duty of care. Finally, an analysis will be made of the permanence of the obligation due to abandonment, in the situation of the children hadn't had affection of the parents in childhood, reaching the conclusion that the duty of care must remain, due to the principle of the dignity of the human being, reason by which, family law is exclusive and complex.

**Keywords:** reverse affective abandonment; duty of care; elderly rights; affection.

## SUMÁRIO

|                                                                                                         |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. INTRODUÇÃO.....                                                                                      | 7  |
| 2. DIREITO DE FAMÍLIA .....                                                                             | 10 |
| 2.1 Introdução ao Direito de Família .....                                                              | 10 |
| 2.2 Princípios constitucionais da família.....                                                          | 12 |
| 2.2.1 Princípio da dignidade humana .....                                                               | 13 |
| 2.2.2 Princípio da solidariedade.....                                                                   | 14 |
| 2.2.3 Princípio da afetividade .....                                                                    | 15 |
| 2.2.4. Colisão entre princípios no Direito de Família.....                                              | 17 |
| 3. DIREITOS DOS IDOSOS .....                                                                            | 19 |
| 3.1 A Constituição da República de 1988 e o Idoso .....                                                 | 19 |
| 3.2 O Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002) e o Idoso ..                       | 19 |
| 3.3 O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, 1º de outubro de 2003) .....                                    | 20 |
| 3.4 A Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742, 07 de dezembro de 1993) 21                      |    |
| 3.5 A Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842, 04 de janeiro de 1994).....                             | 21 |
| 4. A RELAÇÃO FAMILIAR E DEVERES DOS FILHOS EM RELAÇÃO AOS PAIS IDOSOS .....                             | 24 |
| 4.1 As obrigações dos filhos em face dos pais idosos .....                                              | 24 |
| 4.2 O abandono.....                                                                                     | 25 |
| 4.3 O Afeto e a Solidariedade .....                                                                     | 27 |
| 5. REPARAÇÃO CIVIL NO ABANDONO AFETIVO INVERSO .....                                                    | 30 |
| 5.1 A responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo dos pais idosos ...                         | 30 |
| 5.2 A posição do Poder Judiciário .....                                                                 | 32 |
| 5.3 Projeto de Lei nº 4.562 de 2016 .....                                                               | 34 |
| 5.4 A Teoria do Desamor .....                                                                           | 36 |
| 5.5 A obrigação imaterial existente no abandono afetivo .....                                           | 37 |
| 5.6 O impacto na relação dos filhos abandonados na infância e a necessidade de cuidado dos idosos ..... | 38 |
| 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....                                                                            | 45 |
| REFERÊNCIAS .....                                                                                       | 48 |

## 1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como principal objetivo analisar o abandono afetivo inverso, considerando o dever de cuidado dos filhos em relação aos pais, mesmo quando aqueles não foram criados pelos seus genitores na infância.

O intuito é problematizar acerca do dever de cuidado dos filhos perante os pais, previsto na legislação, sobre abordagem no instituto do direito de família, considerando os seus desafios e formas de interpretação. Para isso, faz-se necessário realizar uma comparação do idoso com a criança e adolescente, que embora estejam em fases diferentes da vida, dependem de cuidados específicos, por serem vulneráveis, fato que pode acarretar abalo moral e sofrimento.

Considerando o momento atual que se encontra a sociedade, a velhice tem se tornado um problema social, tendo em vista a vulnerabilidade dos idosos frente à sociedade. Desta forma, os idosos tem se tornado vítimas do descaso social, sendo muitas das vezes desamparados pelas próprias famílias ou até mesmo abandonados em asilos. Por isso, é de grande relevância o estudo sobre o tema, visto que, todos passaram pela fase da velhice.

Além disso, é importante analisar como a legislação se encontra e como está caminhando para a concretização desse direito de cuidado dos idosos e a exigência de dever dos familiares com relação a esse direito. Embora já exista o Estatuto do Idoso, artigos específicos da Constituição Federal e algumas legislações esparsas, é necessária uma lei explícita que proteja as pessoas que necessitam de cuidados físicos e psicológicos.

Curiosamente, a questão da afetividade em relação ao abandono afetivo dos pais com seus filhos é um fato cada vez mais frequente em nossa sociedade, mas ainda pouco debatido. Um estudo detalhado sobre o tema se faz necessário, visto que é crescente o número de ações de reparação por dano moral recorrente de abandono afetivo.

Desta forma, é possível perceber que o afeto passou a ter valor jurídico e até mesmo econômico, gerado quando há um descumprimento do dever de cuidado, como ocorre com os pais que abandonam seus filhos e também quantos estes abandonam seus pais, no momento da vida em que estão vulneráveis e dependentes economicamente.

Em tais circunstâncias, o objetivo principal do presente trabalho é analisar o ordenamento jurídico com a finalidade de caracterizar o abandono afetivo como ato ilícito, que gera a responsabilização civil e a indenização decorrente do dano moral.

A monografia é composta por quatro capítulos. O primeiro traz uma introdução ao Direito de Família e a análise de alguns princípios inerente ao tema: Princípio da Dignidade Humana, Princípio da afetividade e Princípio da Solidariedade.

O intuito é entender o que significa, de uma maneira geral, o Direito de Família, desde o seu surgimento até os tempos atuais, enfatizando as suas particularidades. Além disso, visa destacar os princípios basilares do tema, mostrando como são importantes para se entender o dever de cuidado no abandono afetivo.

Por fim, o primeiro capítulo tem o condão de analisar como o ordenamento se sobressai no caso concreto frente a um conflito entre princípios, utilizando-se da ponderação para solucionar o problema.

O segundo capítulo tem como fundamento observar o idoso no ordenamento jurídico brasileiro, tanto os seus direitos constitucionais, como o Estatuto do Idoso e leis esparsas que tratam da proteção do idoso.

Ademais, o terceiro capítulo tem enfoque na tratativa do dever de cuidado dos filhos com os pais, a relação e consequências do abandono e do afeto na vida dos idosos.

Finalmente, o quarto capítulo aborda a responsabilização civil e os danos morais nas relações familiares, em especial a possibilidade de indenização decorrente dos danos causados pelo abandono afetivo inverso, usando como analogia, as legislações e jurisprudências que tratam do abandono afetivo dos pais para com os filhos, tema esse que é mais tratado por doutrinadores e julgadores. Observar-se-á, também, o projeto de Lei nº 4562/2016 que pretende criminalizar o abandono afetivo dos pais idosos.

No segundo momento, o foco será analisar a teoria do desamor que, resumidamente, trata da possibilidade de responsabilização civil dos pais, por abandono dos filhos, independente de terem oferecido apoio material, mas que tenham abandonado os filhos moralmente. Nesse ponto, cabe ressaltar a obrigação imaterial da obrigação de cuidado relativa ao abandono afetivo.

Ao final, discutir-se-á a problemática central do dever de cuidado que os filhos têm com os pais idosos, frente ao fato de terem sido abandonados pelos pais na infância, consagrando a obrigação presente no ordenamento jurídico e a sua

permanecia mesmo com o abandono passado, tendo vista o princípio da dignidade da pessoa humana.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo e monográfico, ao passo que o desenvolvimento da temática é a documentação indireta, realizada a partir de pesquisa bibliográfica, através da utilização de leis, doutrinas, julgados, entre outros materiais pertinentes.

## 2. DIREITO DE FAMÍLIA

### 2.1 Introdução ao Direito de Família

Para iniciarmos os estudos sobre o direito de família, é necessário conceituar e entender de onde ele se originou.

Augusto César Belluscio, em uma visão mais ampla, define o Direito de Família como um conjunto de normas jurídicas que regulamentam as múltiplas relações familiares.<sup>1</sup>

A família sofreu diversas transformações e mudanças de concepção, principalmente após a fase do Estado social, durante o século XX. Com isso, o Estado passou a se dedicar ao plano da relação familiar e ao seu impacto social, aplicando a proteção e tutela constitucional.

Durante boa parte do século XX, a família patriarcal foi usada como modelo, até que foi instaurada uma crise que acarretou a perda de fundamentos de um paradigma em contrapartida a outros, que se pautaram na função atual: a afetividade. Como um dos fatores, podemos citar a emancipação feminina, tanto econômica como profissional, que modificou o papel da mulher na família.<sup>2</sup>

Já Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald trazem uma versão mais moderna e plural do Direito de Família, afirmando como:

“Um conjunto de normas-princípios e normas-regras jurídicas que regulam as relações decorrentes do vínculo afetivo, mesmo sem casamento, tendentes à promoção da personalidade humana, através de efeitos pessoais, patrimoniais e assistenciais.”<sup>3</sup>

A família passou a ser protegida como um direito subjetivo público, oponível à sociedade e ao próprio Estado. Atualmente, a proteção da família é considerada um princípio, sendo adotado nas constituições da maioria dos países.

A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece em seu artigo XVI,3:

---

<sup>1</sup>BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de Derecho de Família**, p. 23.

<sup>2</sup>VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira. **ABANDONO AFETIVO INVERSO: O abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole**. [S. l.], 2016. Disponível em: file:///D:/Downloads/66610-295909-2-PB.pdf. Acesso em: 23/04/2019.

<sup>3</sup>FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, 9º edição**. Salvador: JusPodivm, 2016. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1474-Curso-de-Direito-Civil-Famlias-Vol6-2017-Cristiano-Chaves-de-Farias-e-Nelson-Rosenvald.pdf>. Acesso em: 23/04/2019. p. 43

“A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”<sup>4</sup>

O Código Civil de 2002, mesmo com as modificações de paradigmas em torno do tempo, do individualismo a da solidariedade social, preservou a presença de interesses patrimoniais sobre os pessoais, ignorando de certa forma, o *affectio* previsto no direito de família.

O Direito de Família tem uma estrutura interna dividida em: (I) direito matrimonial das famílias; (II) direito convivencial das famílias; (III) direito parental das famílias e; (IV) direito assistencial das famílias.<sup>5</sup>

No que tange a natureza do Direito de Família, as relações que a integram dizem respeito a interesses particulares e estão introduzidas ao Direito Civil por terem como pressuposto principal a pessoa humana. Sendo assim, é claro o caráter primordial privado, tutelando o ser, em seus diversos interesses morais e materiais.

Porém, mesmo que o Direito de Família esteja inserido no Direito Civil, ele sofre limitações de ordem pública, por possuir algumas normas de natureza indisponível e personalíssima, sendo elas intrínsecas as relações familiares existenciais.

Como características principais das normas do Direito de família podemos citar a sua irrenunciabilidade, intransmissibilidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, não sofre decadência e por fim, que não admite termo ou condição.<sup>6</sup>

A proteção da vida privada, que é vista como um bem jurídico integrante da personalidade, tem o objetivo de proteger a intimidade individual de cada um em relação a outras pessoas. Nesse ponto, a Constituição Federal tutelou a vida privada no art. 5º, V, X, XI, XII e LX.<sup>7</sup>

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

<sup>4</sup>Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.capital.sp.gov.br/cidadao/familia-e-assistencia-social/conheca-seus-direitos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>

<sup>5</sup>FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, 9º edição**. Salvador: JusPodivm, 2016. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1474-Curso-de-Direito-Civil-Familias-Vol6-2017-Cristiano-Chaves-de-Farias-e-Nelson-Rosenvald.pdf>. Acesso em: 23/04/2019. p. 44.

<sup>6</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, 9º edição**. Salvador: JusPodivm, 2016. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1474-Curso-de-Direito-Civil-Familias-Vol6-2017-Cristiano-Chaves-de-Farias-e-Nelson-Rosenvald.pdf>. Acesso em: 23/04/2019. p. 46.

<sup>7</sup> Ibid, p.51.

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;  
 X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;  
 XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;  
 XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;  
 LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;<sup>8</sup>

No que tange a responsabilidade no Direito de Família, ela não se esgota apenas na responsabilidade civil, em consequências dos atos passados, de natureza negativa. Ela também abrange a responsabilidade positiva, ilustrada na promoção dos integrantes do grupo familiar e tutelando condições dignas para as atuais e futuras gerações. Essa proteção inclui sujeitos vulneráveis como a criança e o adolescente, o idoso e a relação da união estável.

Sendo assim, a respeito da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, Cristiano Chaves pontua:

toda e qualquer ingerência estatal somente será legítima e justificável quando tiver como fundamento a proteção dos sujeitos de direito, notadamente daqueles vulneráveis, como a criança e o adolescente, bem como a pessoa idosa.<sup>9</sup>

## 2.2 Princípios constitucionais da família

Para iniciarmos os estudos sobre os princípios, é relevante conceituar sobre o que vem a ser princípios. Para isso temos na visão de Alexy que os princípios são:

normas que ordenam algo que, relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas, seja realizado em medida tão alta quanto possível. Princípios são segundo isso, mandamentos de otimização assim caracterizados pelo fato de a medida ordenada de seu cumprimento depender não só das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas.<sup>10</sup>

Portanto, os princípios constitucionais representam um avanço no direito brasileiro, rompendo com a ideia simbólica das doutrinas tradicionais de que eram

<sup>8</sup>Constituição Federal de 1988. Disponível em:< [http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988\\_12.07.2016/art\\_5\\_.asp](http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_12.07.2016/art_5_.asp)>

<sup>9</sup> Ibid, p.47.

<sup>10</sup> ALEXY, R. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P. 123.

destinados. Com a interferência do Poder Judiciário, esses princípios ganharam força normativa.

No ordenamento jurídico, os princípios constitucionais podem ser expressos ou implícitos. Os implícitos não estão escritos nos textos legais e derivam de uma interpretação do sistema constitucional ou da releitura de normas constitucionais específicas, como ocorre com o princípio da afetividade.

Existem princípios gerais que serão aplicados a todos os ramos do direito, como o princípio da dignidade, da igualdade, da liberdade e princípios especiais específicos das relações familiares, os quais consagram valores sociais fundamentais.

Dentre inúmeros princípios existentes no direito de família, cabe aqui destacar alguns princípios importantes para o estudo em questão.

### **2.2.1 *Princípio da dignidade humana***

O princípio da dignidade humana representa, além de um limite à atuação do Estado, um norte para a sua atuação positiva, o que acarreta a responsabilidade do Estado de promover a dignidade humana por intermédio de ações positivas e de impedir que ela seja denegrida.

No contexto do direito familiar, a família era considerada como um conjunto único, em que, se excluíam as pessoas que nela participavam, principalmente os desiguais. Dessa forma, a família brasileira, pautada em um modelo de submissão do poder marital, não consagrava a totalidade da dignidade da pessoa.

Foi apenas durante o século XX, com a emancipação feminina, que o cenário da efetivação dos direitos humanos mudou. Atualmente, os membros da família são considerados em sua individualidade e são reconhecidos os valores pessoais e coletivos da família, devendo buscar o equilíbrio e a manutenção da dignidade dessa unidade familiar, independentemente da vulnerabilidade do membro.

De acordo com Monteiro, a proteção da dignidade da pessoa humana tem como finalidade:

propiciar tutela integral à pessoa, de modo que não pode permanecer em departamentos estanques do direito público e do direito privado. Assim, o novo Código Civil privilegia a dignidade da pessoa humana, diante da proteção oferecida à sua personalidade.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, volume 2: Direito de Família**. 38ª Edição. Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007. p.18.

O princípio da dignidade da pessoa humana no Direito de Família significa que todos os membros devem ter igual dignidade. Sendo assim, deve-se dar igual tratamento a todas as formas de filiação e tipos de entidade familiar.

Segundo Tartuce, observa-se:

Como se pode perceber, o princípio de proteção da dignidade da pessoa humana é o ponto central da discussão atual do Direito de Família, entrando em cena para resolver várias questões práticas envolvendo as relações familiares. Concluindo, podemos afirmar, que o princípio da dignidade humana é o ponto de partida do novo Direito de Família.<sup>12</sup>

Portanto, diante de todo contexto, a família protegida pela Constituição não é tutelada para si, e sim para realização de seus membros, o que possibilita o reconhecimento de que o princípio da dignidade da pessoa humana está totalmente ligado ao princípio da solidariedade.

### **2.2.2 Princípio da solidariedade**

Para a compreensão do princípio da Solidariedade, é importante ressaltar que o indivíduo, no mundo antigo, era considerado apenas como um todo social, denso suas individualidades desconsideradas. Já no mundo moderno liberal, o indivíduo era considerado como o centro de todo o ordenamento e de todos os direitos. Apenas na contemporaneidade que foi possível reconhecer o equilíbrio entre o individual e o coletivo, entre o público e o privado, necessitando da solidariedade como um dos elementos centrais dessa relação.

Na Constituição, a principal regra destinada ao princípio da solidariedade é encontrada no art. 3º, I. Já no capítulo destinado à família, no mesmo dispositivo, o tal princípio está localizado no dever de proteção da entidade familiar (art. 226), à criança e ao adolescente (art. 227) e às pessoas idosas (art. 230), sendo imposto à sociedade, ao Estado e à família.

Segundo Paulo Bonavides, o princípio da solidariedade serve como oxigênio da Constituição, dando a ela sentido e valor na ordem normativa constitucional.<sup>13</sup>

Paulo Lôbo afirma que o princípio da solidariedade, antes da sua apropriação pelas ciências sociais, era apenas considerado como dever moral ou religioso de fraternidade ou de caridade. Segundo ele, foi apenas no final do século

---

<sup>12</sup> TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. 2010. p.5.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 259

XIX e início do século XX que o reconhecimento da solidariedade mudou de sentido, não se confundindo mais com caridade ou fraternidade.<sup>14</sup>

A solidariedade familiar pode ser exemplificada na reciprocidade exigida entre cônjuges e companheiros, quanto ao dever de assistência moral e material. Já a relação entre pais e filhos, é reflexo da solidariedade, presente na exigência de cuidado até que a criança atinja a maioridade.

Maria Celina Bodin de Moraes entende que a Constituição Federal deu um novo significado aos valores já existentes, ao imputar ao Estado e a todos cidadãos uma sociedade solidária. Seguindo essa linha, Bodin afirma que o texto constitucional agrega uma complexa importância à solidariedade social, além de apenas impor limites à liberdade individual:

O princípio cardeal do ordenamento é o da dignidade humana, que se busca atingir através de uma medida de ponderação que oscila entre os dois valores, ora propendendo para a liberdade, ora para a solidariedade.<sup>15</sup>

Contudo, o direito positivo tem buscado proteger, com base na solidariedade, os vulneráveis, grupo compreendido pelas crianças e adolescentes, idosos, vítimas de violência doméstica e necessitados de alimentos.

A solidariedade é considerada um sentimento recíproco do vínculo moral entre as pessoas e a vida, gerando por consequência a fraternidade. Assim sendo, é sob esses valores que as relações entre pais e filhos devem ser entendidas, algo que vai além da visão individualista da pessoa humana.

### **2.2.3 Princípio da afetividade**

O princípio da afetividade concretiza as relações socioafetivas e a comunhão da vida, no Direito de Família. Esse afeto compreende tanto o laço que envolve os integrantes da entidade familiar, como a relação entre as famílias. Sendo assim, o Estado, ao impor as obrigações perante os indivíduos da sociedade, procura assegurar o afeto entre eles.

Segundo Maria Berenice Dias, o afeto está ligado ao direito fundamental à felicidade e, cabe ao Estado criar instrumentos para a efetivação da felicidade na

---

<sup>14</sup> LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 22/05/2019

<sup>15</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. **O Princípio da solidariedade**. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 20/05/2019

sociedade, impondo elementos informacionais do que é relevante para o indivíduo e o todo.<sup>16</sup>

Paulo Lôbo identifica, em torno da Constituição, quatro fundamentos essenciais em relação ao princípio da afetividade, em detrimento da evolução social da família brasileira, sendo eles: (I) a igualdade entre os filhos, independente da origem (art. 227, parágrafo sexto); (II) a proteção da adoção, como escolha afetiva (art. 227, parágrafos quinto e sexto); (III) a família formada por qualquer dos pais e seus descendentes, independente de adotivos ou não (art. 226, parágrafo quarto); (IV) o direito absoluto de convivência familiar às crianças e aos adolescentes (art. 227).

A afetividade como princípio pode ser considerada como um dever, ainda que presumido, quando faltar em alguma relação. Sendo assim, na relação entre pais e filhos, ainda que exista ódio ou desamor<sup>17</sup>, é necessário considerar o princípio da afetividade, presumidamente, sendo que tal princípio apenas deixa de existir com o falecimento de uma das partes.

Já na relação entre cônjuges ou companheiros, a afetividade é exigida enquanto houver convivência. Porém, como consequência do princípio da afetividade, pode ser reconhecido o dever da assistência, como a prestação de alimentos ou o dever de segredo sobre a vida privada e intimidade do ex companheiro.

O cuidado e o sentimento são fatores que não podem ser controlados pelo direito, mas pelos regulamentos morais. Com isso, o princípio da afetividade pode ser usado com o escopo de proteger e manter juridicamente as famílias.

Na visão de Pablo Gagliano, o direito de família sujeita-se ao princípio da afetividade, respeitando as diferenças e atribuindo valor aos laços de afeto que ligam os integrantes de uma família.<sup>18</sup>

A interferência do legislador pode, em alguns casos, ser considerada desnecessária, tendo em vista a sua importância na afetividade nas relações. Posto isso, quando o legislador intervém para a concretização do afeto, que ele o faça para fortalecer o dever de afetividade.

---

<sup>16</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias- 4ª edição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1527-Manual-de-Direito-das-Familias-Maria-Berenice-Dias-11-ed-2016.pdf>. Acesso em: 24/04/2019. p.84.

<sup>17</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71. Acesso em: 24 abril. 2019.

<sup>18</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil. Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 94.

Paulo Lôbo afirma que “a força da afetividade reside exatamente nessa aparente fragilidade, pois é o único elo que mantém pessoas unidas nas relações familiares”.<sup>19</sup>

Com a evolução do instituto da família, comprovado pelo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, iniciou-se uma nova ordem jurídica, o que acarretou a valoração jurídica do afeto. Como prova disso, a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) define família como uma relação íntima de afeto.<sup>20</sup>

Maria Berenice Dias dispõe sobre o princípio da afetividade de forma que: “Talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade”.<sup>21</sup>

#### **2.2.4. Colisão entre princípios no Direito de Família**

Quando os métodos hermenêuticos conhecidos como critérios da especialidade, da anterioridade e da hierarquia se tornam insuficientes para solucionar colisões entre princípios, por seu alto grau de abstração e generalidade que cada princípio traz, é necessário se valer da técnica de ponderação de interesses para solucionar o conflito, a partir de uma nova formulação.<sup>22</sup>

Sobre a ponderação dos princípios, Dias pontua no seguinte sentido:

É preciso preservar, tanto quanto possível, as garantias momentaneamente antagônicas, sem privar qualquer delas de sua substância elementar. Quando dois princípios incidem sobre determinado fato, o conflito é solucionado levando-se em consideração o peso relativo de cada um. Há ponderação entre princípios, e não opção por um deles em detrimento do outro.<sup>23</sup>

Sendo assim, não é possível escolher aplicar apenas um dos princípios em colisão, sendo necessário que o operador do direito utilize do princípio da proporcionalidade para dosar entre cada um dos princípios, conseguindo extrair, por fim, o melhor resultado para as partes envolvidas.

<sup>19</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Família*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 73.

<sup>20</sup> O art. 5º da Lei Maria da Penha especifica as três situações de incidência de suas normas: no âmbito da unidade doméstica (inciso I), no âmbito da família (inciso II) e em decorrência de uma relação íntima de afeto (inciso III).

<sup>21</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 87.

<sup>22</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, 9ª edição**. Salvador: JusPodivm, 2016. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1474-Curso-de-Direito-Civil-Familias-Vol6-2017-Cristiano-Chaves-de-Farias-e-Nelson-Rosenvald.pdf>. Acesso em: 23/04/2019. p. 62.

<sup>23</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P.59.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosevald a ponderação dos princípios são:

A ponderação dos interesses é uma técnica disponibilizada para a solução dos conflitos normativos, devendo ser sopesados para que se descubra qual dos valores colidentes respeita, com maior amplitude, a dignidade humana. Em linguagem simbólica, devem ser justapostas em uma balança imaginária as normas em conflitos para que o princípio da dignidade da pessoa indique qual delas deve, em concreto, preponderar.<sup>24</sup>

Sobre o tema, Daniel Sarmiento opina que o método de ponderação de interesses requer uma preocupação acerca do caso concreto em que se encontra o conflito, “pois as variáveis fáticas presentes no problema enfrentado afiguram-se determinantes para a atribuição do peso específico a cada princípio em confronto, sendo, por consequência, essenciais à definição do resultado da ponderação”.<sup>25</sup>

Considerando todas as informações, é possível concluir que nos conflitos relacionados a colisão de princípios, deve-se levar em consideração caso a caso, de acordo com os valores envolvidos. Portanto, o Direito de Família possui princípios com relevante força normativa, que exigem um balanceamento na sua aplicação para sua maior e melhor efetividade.

---

<sup>24</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, 9ª edição**. Salvador: JusPodivm, 2016. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1474-Curso-de-Direito-Civil-Famlias-Vol6-2017-Cristiano-Chaves-de-Farias-e-Nelson-Rosenvald.pdf>. Acesso em: 23/04/2019. p. 63

<sup>25</sup> SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**, p. 97

### 3. DIREITOS DOS IDOSOS

#### 3.1 A Constituição da República de 1988 e o Idoso

O Brasil, por meio da Constituição Federal de 1988, tutelou como seu princípio fundamental e prioritário os direitos da pessoa humana, expresso no artigo 1º, inciso III. Além disso, o Idoso recebeu amparo específico, nos artigos 229 e 230 da CR/88.

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.

Art. 230. 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. § 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. § 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos.

Os referentes dispositivos são normas de aplicabilidade imediata, tornando obrigatória o seu cumprimento, como um dever que alcança toda a família e o Estado, sob pena de responsabilização civil por omissão.

Em uma análise mais crítica aos artigos mencionados anteriormente, ao conceder ao idoso a participação na sociedade, de seu bem-estar, esses direitos superam a esfera da assistência material ou econômica, englobando também, as esferas afetivas.<sup>26</sup>

#### 3.2 O Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002) e o Idoso

O Direito Civil Brasileiro consagra ao idoso direitos intransmissíveis e irrenunciáveis, referentes a capacidade de administrar sua própria vida, sem sofrer restrições, com exceção aos casos previstos em lei, como expresso no artigo 11 do CC/2002.<sup>27</sup>

Portando, é papel da família apoiar as decisões do idoso, ainda que não concordem, podendo apenas em casos de incapacidade comprovados judicialmente, interferir na sua própria vontade.

<sup>26</sup>SILVA, Lillian Ponchio *et al.* **Responsabilidade Civil dos Filhos com Relação aos Pais Idosos: Abandono Material e Afetivo.** [S. l.]. Disponível em: [http://www.lex.com.br/doutrina\\_24230664\\_RESPONSABILIDADE\\_CIVIL\\_DOS\\_FILHOS\\_COM\\_RELACAO\\_AOS\\_PAIS\\_IDOSOS\\_ABANDONO\\_MATERIAL\\_E\\_AFETIVO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24230664_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_FILHOS_COM_RELACAO_AOS_PAIS_IDOSOS_ABANDONO_MATERIAL_E_AFETIVO.aspx). Acesso em: 18/04/2019.

<sup>27</sup> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

### 3.3 O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, 1º de outubro de 2003)

O Estatuto do Idoso concede aos idosos direitos fundamentais que garantem a efetivação do acesso à vida, à saúde, à alimentação, ao lazer, ao trabalho, à cultura, ao respeito e à convivência familiar. Também estabelece a proibição de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade, opressão ou qualquer atentado aos direitos dos idosos (art. 4º).

Segundo Freitas Junior<sup>28</sup>, “O Estatuto do Idoso é bastante amplo, impondo, como forma de respeito ao idoso, a inviolabilidade igualmente de sua imagem, identidade, autonomia, ideias, crenças, espaços e objetos pessoais”.

Esse dispositivo, além de consolidar direitos fundamentais da pessoa idosa, tem o condão de organizar a política de atendimento, complementando e aprimorando o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

“A elaboração de um estatuto direcionado diretamente para as pessoas que vivem a terceira idade reflete a preocupação do legislador brasileiro com a dignidade da pessoa humana na fase idosa da sua vida, por serem maiores os riscos de violação de seus direitos”.<sup>29</sup>

Entre os direitos fundamentais dos Idosos previsto no Estatuto do Idoso estão: o direito à vida; o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade; os alimentos; o direito à saúde; à educação, cultura, esporte e lazer; à profissionalização e ao trabalho; à previdência social; à assistência social; à habilitação e ao transporte.

Aos idosos são assegurados benefícios de ordem econômica como a prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, prevista no art. 38, e a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos, conforme art. 39.

Houve, ainda, a obrigação da família garantir a efetivação dos direitos do idoso, com total prioridade, onde todos os parentes têm legitimidade para representar e defender o idoso.

Além disso, o Estatuto efetiva pessoas que são obrigadas a dar-lhes assistência para a concretização desse direito, sendo elas: a família, a comunidade, a sociedade e o Poder Público.

O Estatuto, cujo objetivo é oferecer o acesso ao Poder Judiciário, confere ao Poder Público a possibilidade de criar varas especializadas e exclusivas para pessoa idosa, assim como priorizar o processo e procedimentos judiciais que o envolvam.

<sup>28</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direito do Idoso. Doutrina e Legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 61.

<sup>29</sup> PERES, Ana Paula Artiston Barion. **Proteção aos Idosos**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 24.

No mesmo sentido, Almeida, Jarbas Junior e Dick afirma que:

O ordenamento jurídico reserva ao Ministério Público a possibilidade de demandar em juízo em defesa dos direitos fundamentais da pessoa idosa, sejam eles, individuais ou coletivos, por meio da ação civil pública outros instrumentos processuais.<sup>30</sup>

Sendo assim, são tutelados pelo Estatuto inúmeros direitos e prerrogativas, reconhecendo as necessidades dos idosos e atribuindo deveres às pessoas responsáveis e ao Estado.

No mais, tanto o Estatuto do Idoso quanto a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 têm como fundamento proteger a pessoa idosa no Brasil. No entanto, a legislação não segue a rápida evolução da sociedade e, para se preencher as lacunas que isso gera, aplicam-se analogamente outros dispositivos do ordenamento jurídico, visando solucionar o conflito com equidade. Conforme previsto no artigo 140 do Código de Processo Civil: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”.<sup>31</sup>

### **3.4 A Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742, 07 de dezembro de 1993)**

A Lei nº 8.742/93 estabelece o direito ao salário-mínimo a todas as pessoas com 65 anos ou mais que não tenham, comprovadamente, forma de se manter ou familiar para tal função<sup>32</sup>.

Este benefício pecuniário é realizado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), chamado de benefício de prestação continuada (BPC).

### **3.5 A Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842, 04 de janeiro de 1994)**

A Política Nacional do Idoso foi criada para garantir os direitos sociais ao idoso, garantindo a sua autonomia, integração e participação ativa na sociedade. Além disso, foi criado o Conselho Nacional do Idoso.

<sup>30</sup>ALMEIDA, Gregório Assagra; JUNIOR, Jarbas Soares; DICK, Maria Elmira Evangelina do Amaral. **Direitos das Pessoas com Deficiência e dos Idosos**, 2013. p. 171-173.

<sup>31</sup>Novo Código de Processo Civil, 2015. Disponível em: <[https://brasil.mylex.net/legislacao/codigo-processo-civil-novocpc-art140\\_56724.html](https://brasil.mylex.net/legislacao/codigo-processo-civil-novocpc-art140_56724.html)>. Acesso em: 20/05/2019.

<sup>32</sup>SILVA, Lillian Ponchio et al. **Responsabilidade Civil dos Filhos com Relação aos Pais Idosos: Abandono Material e Afetivo**. [S. l.]. Disponível em: [http://www.lex.com.br/doutrina\\_24230664\\_RESPONSABILIDADE\\_CIVIL\\_DOS\\_FILHOS\\_COM\\_RELACAO\\_AOS\\_PAIS\\_IDOSOS\\_ABANDONO\\_MATERIAL\\_E\\_AFETIVO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24230664_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_FILHOS_COM_RELACAO_AOS_PAIS_IDOSOS_ABANDONO_MATERIAL_E_AFETIVO.aspx). Acesso em: 18/04/2019.

A Política Nacional do Idoso tem sua base em cinco princípios estabelecidos no art. 3º apresentados da seguinte maneira:

- I - a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida;
- II - o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;
- III - o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;
- IV - o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política;
- V - as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta Lei.<sup>33</sup>

No mesmo contexto, o Decreto nº 7.037/2009, institui um programa nacional de direitos humanos<sup>34</sup>, visando a valorização da pessoa idosa e a promoção de sua participação na sociedade, sendo eles:

- a) Promover a inserção, a qualidade de vida e a prevenção de agravos aos idosos, por meio de programas que fortaleçam o convívio familiar e comunitário, garantindo o acesso a serviços, ao lazer, à cultura e à atividade física, de acordo com sua capacidade funcional.
- b) Apoiar a criação de centros de convivência e desenvolver ações de valorização e socialização da pessoa idosa nas zonas urbanas e rurais.
- c) Fomentar programas de voluntariado de pessoas idosas, visando valorizar e reconhecer sua contribuição para o desenvolvimento e bem-estar da comunidade.
- d) Desenvolver ações que contribuam para o protagonismo da pessoa idosa na escola, possibilitando sua participação ativa na construção de uma nova percepção intergeracional.
- e) Potencializar ações com ênfase no diálogo intergeracional, valorizando o conhecimento acumulado das pessoas idosas.
- f) Desenvolver ações intersetoriais para capacitação continuada de cuidadores de pessoas idosas.
- g) Desenvolver política de humanização do atendimento ao idoso, principalmente em instituições de longa permanência.
- h) Elaborar programas de capacitação para os operadores dos direitos da pessoa idosa.
- i) Elaborar relatório periódico de acompanhamento das políticas para pessoas idosas que contenha informações sobre os Centros Integrados de Atenção à Prevenção à Violência, tais como: quantidade existente; sua participação no financiamento público; sua inclusão nos sistemas de atendimento; número de profissionais capacitados; pessoas idosas atendidas; proporção dos casos com resoluções; taxa de reincidência; pessoas idosas seguradas e aposentadas; famílias providas por pessoas idosas; pessoas idosas em abrigos; pessoas idosas em situação de rua;

<sup>33</sup> Lei nº 8.842/1994, p. 06. Disponível em: <<https://www.sabedoriapolitica.com.br/products/politicas-nacional-do-idoso/>>

<sup>34</sup> Ibid.

principal fonte de renda dos idosos; pessoas idosas atendidas, internadas e mortas por violência ou maus-tratos.<sup>35</sup>

Diante da demonstração das legislações referentes ao Idoso, percebemos a importância e a necessidade da criação de mecanismos que proporcionem um processo de envelhecimento de qualidade, garantindo melhores condições de vida durante a velhice. Para que isso seja possível, é imprescindível a criação e a execução de Políticas Públicas voltadas à população idosa, visando a real efetivação dos direitos já expressos em lei.

---

<sup>35</sup>BRASIL. **Decreto nº 7.037**, de 21 de dezembro de 2009. **Aprovo o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências.** *Diário Oficial da União*: República Federativa do Brasil: Poder Executivo, Brasília, DF, 22 de dezembro de 2009, p. 17. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm#art7](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm#art7)>. Acesso em: 11/04/2019

## **4. A RELAÇÃO FAMILIAR E DEVERES DOS FILHOS EM RELAÇÃO AOS PAIS IDOSOS**

### **4.1 As obrigações dos filhos em face dos pais idosos**

Primeiramente, cabe pontuar que o dever de cuidado dos filhos em relação aos pais idoso está delimitado além do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, 1º de outubro de 2003), mas também previsto na Constituição Federal, em seu 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).

O Estatuto do Idoso, no art. 3º, dispõe:

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. (BRASIL, 2003).

Portanto, esses dispositivos atribuem, primeiramente, à família a responsabilidade de cuidar dos pais idosos, principalmente aos seus descendentes. Porém, muitos dos filhos não estão preparados para tal responsabilidade.

É necessário analisar além do dever de cuidado, a existência de afeto que vem implícita na obrigação, onde muitas vezes, é o que o idoso mais necessita.

De qualquer forma, os deveres dos filhos em relação aos pais inclui o direito de prestar alimentos, no qual o Estado responde de forma subsidiária e complementar nos casos em que os filhos não tenham condições ou quando a pessoa idosa não tenha descendentes ou ente da família que possa assumir o dever de cuidado. Isso se justifica pela responsabilização da sociedade que o Estatuto do Idoso e a Constituição Federal estabelecem.

A questão da responsabilização de forma solidária está disciplinada no artigo 10º do Estatuto do Idoso, vejamos:

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis. § 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos: I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II – opinião e expressão; III – crença e culto religioso; IV – prática de esportes e de diversões; V – participação na vida familiar e comunitária; VI – participação na vida política, na forma da lei; VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação. § 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos

objetos pessoais. § 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.<sup>36</sup>

Do mesmo modo, a obrigação dos filhos de prestarem alimentos a seus pais é encontrada na redação do artigo 1.696, também do Código Civil, o qual discorre sobre o direito recíproco entre os pais e os filhos no que tange aos alimentos. Sendo ele:

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.<sup>37</sup>

Portanto, a obrigação dos filhos em prestarem auxílio aos seus pais, principalmente quando estes necessitarem de cuidados especiais e não possuem condições de se sustentar, é evidente.

#### 4.2 O abandono

Para iniciar os estudos, é necessário saber o que vem a ser o abandono. Segundo o dicionário da língua português, abandonar significa: “Deixar ao abandono, não dar mais atenção ou proteção; desamparar”<sup>38</sup>

No caso do abandono afetivo, ele é causado frequentemente com o avançar da idade, na qual o idoso acaba sendo considerado um estorvo pelos familiares. Com a vida cotidiana corrida e vários afazeres da vida moderna, os filhos perdem tempo e paciência para cuidar dos idosos e acabam terceirizando o dever – com a contratação de cuidadores ou casas de repouso- o que leva o idoso ao esquecimento.

Com tal realidade, é clara a existência de abandono afetivo, que pode acarretar diversas consequências jurídicas, como prevê a própria Justiça ao tratar da omissão de cuidados de crianças e adolescentes<sup>39</sup>. Já a questão voltada ao abandono do idoso é denominada como abandono afetivo inverso.

De acordo com Alves, o abandono afetivo inverso pode ser definido 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.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> BRASIL. **Estatuto do Idoso**, Lei nº 1.741 de 1º de out. de 2003. Brasília, DF: Senado Federal, 2003.

<sup>37</sup> BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

<sup>38</sup> Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa; Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=abandonar>>

<sup>39</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1110.

<sup>40</sup> ALVES, Jonas Figueirêdo. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. Entrevista concedida ao sítio do IBDFAM. 16 de julho de 2013.

O abandono pode ser material, quando não proporcionam ao idoso assistência para a sua sobrevivência, como comida, roupa e outras necessidades básicas, o que compromete a vida digna e afeta o princípio da dignidade da pessoa humana.

O abandono afetivo material é considerado pelo Código Penal como crime de desamor, quando ocorre uma omissão sem justa causa na assistência, não proporcionando ao necessitado sustento básico para sua existência, por falta de recursos ou faltando ao pagamento de alimentos fixados judicialmente. Dessa forma, o idoso encontra respaldo além da CF/88, no art. 244 do Código Penal, que prevê:

Art. 244 - Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Alterado pela L-010.741-2003) Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País (BRASIL, 1941).

Em contrapartida, além da obrigação material, existe a imaterial, que compreendem o dever de cumprimento de deveres filiais pautados na convivência familiar e amparo ao idoso. Uma situação simples do abandono imaterial pode ser encontrada no momento que se chega ao imóvel que reside o idoso, a partir da verificação de que ele está descuidado, seja por falta de higienização ou por falta de medicamentos.<sup>41</sup>

O abandono imaterial do idoso é respaldado pelo Estatuto do Idoso, arts. 4º, 98 e 99, que determina a valorização do afeto, como um dever recíproco na relação entre pais e filhos, *in verbis*:

Art. 4º: Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei. [...]

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

Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado: Pena – detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa. § 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão de 1 (um) a 4

<sup>41</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

(quatro) anos. § 2º Se resulta a morte: Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos. (BRASIL, 2003).

A assistência emocional também é um direito do idoso, sob o aspecto existencial, como consta no diploma constitucional, em seu art. 229. Com tal dispositivo, o legislador incluiu, além da obrigação material de sustento, a obrigação imaterial relativa ao afeto, ao cuidado e ao amor.

Tal questão é complexa, devido ao fato de que o afeto não é possível de ser imposto, considerando que o amor não é obrigação. Sobre o assunto, Azevedo declara:

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença.<sup>42</sup>

Acerca do sentimento de solidão sofrido pelo idoso abandonado afetivamente, Corteletti explica que:

A pessoa que foi esquecida encontra-se numa situação de abandono que traz consigo um sentimento de desamparo, solidão, exclusão. Esse estado emocional advém não só do fato de a pessoa estar afastada fisicamente da família ou das pessoas de convívio próximo, senão o de estar privada de relacionamentos que gostaria de ter. Os vínculos anteriormente estabelecidos foram interrompidos, privando o idoso das suas realizações de afeto, o que leva a experiência de solidão pelos isolamentos social e emocional.<sup>43</sup>

Diante de todo exposto, o abandono afetivo possui divergência doutrinária. De um lado a corrente que defende que o abandono afetivo pode ser incluído na responsabilidade civil, devendo o autor do dano responder civilmente pelos seus atos. De outro, a corrente que entende que a responsabilização pelo afeto seria uma obrigação de amor.

### 4.3 O Afeto e a Solidariedade

Sobre o tema afeto, Paulo Lôbo repercute a ideia do afeto ser um fato social e psicológico. Porém, o interesse do direito não está no fato social/anímico e sim, nas

<sup>42</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Jornal do Advogado* - OAB/SP - n 1º 289, dez/2004, p.14

<sup>43</sup> CORTELETTI, Ivonne A.; MIRIAM, Bonho Casara; VANIA, B. M. Heredia. **Idoso Asilado: um estudo gerontológico**. Caxias do Sul: EDIPUCRS, 2004. p. 39.

relações sociais de natureza afetiva e suas consequências para a normatização jurídica.<sup>44</sup>

Kant, na Fundamentação da metafísica dos costumes, já havia estudado o tema do afeto e amor nas relações, justificando que o amor não pode ser ordenado, mas usado como auxílio, mesmo que indesejado. “é amor prático e não patológico, que reside na vontade e não na tendência da sensibilidade”<sup>45</sup>

Chaves pontua que o afeto representa um grande continente, que engloba o Direito de Família, que pode ser usado como soluções concretas para vários conflitos.

O afeto pode ser visto em duas vertentes, uma objetiva e a outra subjetiva. A primeira é respaldada pelas normas jurídicas e trata-se da obrigação de cuidado. Já a subjetiva está relacionada aos sentimentos exteriorizados ou não.

Para Paulo Roberto Iotti Vecchiatti:

[...] o elemento formador da família contemporânea, visto que se não é alguma formalidade que gera a entidade familiar juridicamente protegida, então só pode ser o sentimento de amor, aliada a comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura, o que forma a entidade familiar protegida pela Constituição Federal.<sup>46</sup>

Cristiano Chaves e Nelson Rosendal<sup>47</sup>, na obra Curso de Direito Civil, opinam que é nítida a importância do afeto nas relações de família, porém não pode ser forçada e obrigada. Portanto, segundo os autores, o afeto não se trata de um princípio fundamental, pois princípios jurídicos tem força normativa e, consequentemente, obriga e vincula os sujeitos.

Assim, mesmo que os conceitos de família se modifiquem durante o tempo, o afeto sempre estará diretamente ligado aos deveres de cuidado.

Em relação ao idoso e a sua necessidade de afeto, é claro que após o envelhecimento, o idoso perde espaço no campo social, seja por falta de acessibilidade ou por incapacidade física ou mental, acarretando a falta de interação com a sociedade e a solidão.

<sup>44</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Família**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.29..

<sup>45</sup> Ibid,p.51.

<sup>46</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008. P. 215.

<sup>47</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, 9ª edição**. Salvador: JusPodivm, 2016. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1474-Curso-de-Direito-Civil-Familias-Vol6-2017-Cristiano-Chaves-de-Farias-e-Nelson-Rosendal.pdf>. Acesso em: 23/04/2019. p.55.

Para tentar solucionar tal problema, é preciso a interferência da Justiça, porém o amor não é passível de imposição. O respaldo jurídico está voltado ao dever de cuidado de pais e filhos, reciprocamente.

Além dos recursos materiais, indispensáveis à subsistência, o idoso necessita do afeto e o amor nesta fase delicada da vida. Para isso, é necessário o amparo dos familiares, que devem auxiliar o parente no envelhecimento, processo biológico que acarreta medos e inseguranças relacionados à idade.

Vale destacar que o idoso, conjuntamente com suas fragilidades, traz consigo experiências de vida emocionais que podem ser de grande ajuda àqueles que se disponibilizam a dividir e interagir, de forma afetiva, com ele.

## 5. REPARAÇÃO CIVIL NO ABANDONO AFETIVO INVERSO

### 5.1 A responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo dos pais idosos

O tema sobre o abandono afetivo inverso é pouco debatido, pois a maior parte da literatura jurídica é voltada apenas ao abandono afetivo de pais com relação aos filhos. Porém, ele representa um fenômeno jurídico e social de relevância que merece ser discutido pelo direito.

Dimas Carvalho afirma que a responsabilidade civil no âmbito familiar se caracteriza quando a conduta humana for efetuada sem respeitar o que estabelece o ordenamento jurídico e, como consequência, cause danos ao direito de terceiros, gerando assim, o ato ilícito que acarreta em deveres e responsabilidades, com a finalidade de recuperar o que foi lesionado.<sup>48</sup>

Speiss destaca que:

[...] impossível negar que o abandono constitui um grande abismo do valor jurídico da afetividade e solidariedade familiar, recebendo modernamente uma nova face no ordenamento jurídico, e atualmente caracterizando a responsabilização civil. O abandono afetivo afeta significativamente o berço e a base da família, causando irreversíveis e incontáveis consequências.<sup>49</sup>

Para o exame sobre a possível indenização por danos morais no âmbito do abandono afetivo inverso, em primeira análise, é positiva, considerando a necessidade de cuidados dos idosos.

Para que se tenha preenchido os requisitos necessários para a propositura da ação de danos morais por abandono afetivo, é preciso que o dano seja evidente, sendo comprovada a inexistência do afeto e as consequências que refletem na vida da vítima.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, surgiram novos dispositivos relacionados a responsabilidade civil por dano moral, acarretando a possibilidade de interpretações distintas dos textos legais, consonante as necessidades da própria sociedade. Além disso, um dos princípios norteadores da responsabilidade civil é o *neminem laedere* (não causar dano a ninguém).

<sup>48</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 117. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547213121/cfi/0>>. Acesso em: 18/05/2019.

<sup>49</sup> SPEISS, Larissa. **A responsabilidade civil dos filhos pelo abandono afetivo de pais idosos em asilos e a possibilidade de reparação**. Revista dos Tribunais. Rio de Janeiro, v. 975, p. 155-171, Jan. 2017.

Por mais que a indenização civil não esteja prevista no Estatuto do Idoso, é possível ampliar a garantia de compensação do dano sofrido, se este representar consequências que afetem a dignidade humana.

A indenização por danos morais está prevista na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, V e X, e no Código Civil de 2002, mais especificadamente nos artigos 186 e 927, caput. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes: [...] V - e assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem; X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando a indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

(...)

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Em relação a indenização, Adriane Medianeira Toaldo e Hilza Reis Machado dispõem sobre:

A indenização pelo abandono afetivo dos familiares será uma forma de coibi-los de tal atitude, servindo como punição, já para o idoso trará, de certa forma um acalanto para a alma ou quem sabe o alcance para o próprio alimento. Desta forma entende-se que embora a reparação civil não esteja presente no Estatuto do Idoso, mas que seus pressupostos estejam, já haverá formas para tal intento.<sup>50</sup>

Existem diversas controvérsias sobre a possibilidade de indenização por danos morais no abandono afetivo, especialmente no que diz respeito ao tipo de reparação em relação a culpa. Tal fato leva a necessidade de analisar caso a caso no que tange ao dano causado e a possibilidade de transformá-lo em indenização, seja esta moral ou material.

---

<sup>50</sup>TOALDO, Adriane Medianeira; MACHADO, Hilza Reis. **Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais**. [S. l.], 2014. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11310&revista\\_caderno=14%3E](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11310&revista_caderno=14%3E). Acesso em: 21/05/2019.

## 5.2 A posição do Poder Judiciário

Como visto no estudo sobre o tema, é possível encontrar diversos posicionamentos doutrinários, resumidos em duas correntes. Uma delas defende que não haverá reparação pecuniária por abandono afeito, por se entender que o amor não pode ser obrigado. Já a segunda corrente parte da ideia de existência da responsabilidade civil, com indenização por danos morais quando ocorre o desamparo, a falta de auxílio, de solidariedade e de afeto.

Para Tartuce<sup>51</sup>, a justificativa para a responsabilização pelo abandono afetivo está relacionada com a dignidade humana, devendo gerar indenização quando o dever for considerado violado.

No que diz respeito aos Tribunais Brasileiros, é nítido que houve uma mudança de pensamento e fundamentos no que diz respeito ao reconhecimento do afeto e da responsabilidade civil pelo abandono afetivo. Isso porque os Tribunais vêm dando maior importância ao vínculo familiar e ao afeto, como ocorreu em decisão judicial do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que concedeu mandado de segurança para diminuir a carga horaria do filho, que teria mais tempo para cuidar do pai idoso.<sup>52</sup>

Para solucionar conflitos referentes aos danos morais causados pelo abandono afetivo inverso, pode-se usar a analogia a partir dos julgados sobre o abandono afetivo das crianças e dos adolescentes.

Um dos principais julgados que exemplificam a afirmação acima foi o julgado proferido no ano de 2012, pela ministra Fátima Nancy Andrichi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que admitiu a indenização por dano moral em face do abandono afetivo dos pais. O pai foi condenado por abandonar a filha, tanto materialmente como emocionalmente, pelo valor de R\$ 200 mil. Como podemos constatar na decisão:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude

<sup>51</sup>TARTUCE, Flávio. Direito Civil – **Direito Das Obrigações e Responsabilidade Civil**. V. 2, 12. Ed. Forense, p. 53-409, 2017

<sup>52</sup> AC 2005.0110076865 – TJDF – 5ª Turma Cível, Relator Desembargador João Egmont, 26.4.2007

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. (...) 7. Recurso especial parcialmente provido.<sup>53</sup>

Portanto, a não permanência do cuidado perante os pais idosos, que acarreta a consequente ausência de afeto, serve para justificar a indenização.

Contudo, é possível encontrar posições divergentes, sendo uma delas a do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), na qual o Ministro Ricardo Villas Bôas, nega provimento ao Recurso Especial n. 1.493.125/SP:

**Ementa:** Recurso Especial. Civil. Direito de Família. Ação de Indenização. Abandono afetivo. Não ocorrência. Ato ilícito. Não configuração. Art. 186 do Código Civil. Ausência de demonstração da configuração do nexo causal. Súmula nº 7/STJ. Incidência. Pacta corvina. *Venire contra factum proprium*. Vedação. Dissídio jurisprudencial. Não caracterizado. Matéria constitucional. 1. 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. 2. Em regra, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material. 3. É insindicável, nesta instância especial, revolver o nexo causal entre o suposto abandono afetivo e o alegado dano ante o óbice da Súmula nº 7/STJ. 4. O ordenamento pátrio veda o pacta corvina e o *venire contra factum proprium*. 5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido.<sup>54</sup>

Tal recurso alude a possibilidade de exigir ao pai o dever de registrar e sustentar financeiramente o filho, através de ação de alimentos combinada com a de investigação de paternidade, desde que comprovada a necessidade do auxílio material. Exceto nos casos especiais que foi comprovada a gravidade extrema, não é

<sup>53</sup> STJ, REsp. Nº 1.159.242 - SP - 2009/0193701-9 – 10/05/2012

<sup>54</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Especial n. 1.493,125/SP. Julgado 23 fev. 2016 na Terceira Turma do STJ. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas.

possível a possibilidade de imputação do ônus de amar, apesar de ser infeliz uma família sem afeto verdadeiro e espontâneo. Para o Ministro, a condenação ao pagamento de indenização não teria o condão de restabelecer o sentimento, que não poderia ser compensado.

O relator confere como precedente objetivo para se concretizar o abandono afetivo: (I) que o genitor conheça a existência da prole; (II) que exista um vínculo afetivo, mesmo que frágil, para que seja rompido e, em casos extremos, a caracterização de ato ilícito pela falta de afeto e; (III) que o abandono tenha sido em período que a presença do genitor é indispensável para a construção da personalidade da prole, durante o período de crescimento dele. Sendo assim, não presentes tais circunstâncias, não ocorrerá a caracterização do abandono afetivo, pois o contrário acarretaria a patrimonialização do direito de família e dos sentimentos.<sup>55</sup>

Para Lago e Otamari:

A condenação ao pagamento de indenização poderia acabar com qualquer intenção do filho receber afeto do pai/mãe ausente, tendo em vista que as magoas, ressentimentos, frustrações virão à tona no processamento da ação judicial, o que acabaria com qualquer (re) aproximação.<sup>56</sup>

A corrente contrária à indenização defende que o abandono afetivo gera um dano meramente psicológico, que impossibilita a caracterização de uma indenização. Além disso, para alguns doutrinadores, a relação familiar é complexa e gerada por condutas naturais que dependem apenas da vontade da pessoa, sendo o amor algo natural e que não é passível de exigências.

### 5.3 Projeto de Lei nº 4.562 de 2016

Inexiste um regramento legislativo que determine expressamente a reparação civil pelo abandono afetivo inverso. Diante disso, para solucionar o problema, em 25 de fevereiro de 2016, o então deputado Francisco Floriano apresentou o Projeto de

<sup>55</sup>RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O Recurso Especial nº 1.493.125/SP e a hipótese de descabimento de verba indenizatória por abandono afetivo**. [S. l.]. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18006&revista\\_caderno=14](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18006&revista_caderno=14). Acesso em: 22/05/2019.

<sup>56</sup>DAL LAGO, Camila; OLTRAMARI, Vitor Hugo. **O dano moral decorrente do abandono afetivo: uma história de dois lados**. Revista Síntese Direito de Família, São Paulo, SP, v. 15, n. 81, jan., 2014. p.135.

Lei nº 4562/2016<sup>57</sup> que tem como objetivo alterar o art. 10 da Lei nº 10.741/2003<sup>58</sup> que dispõe sobre o Estatuto do Idoso e possibilitar a obtenção de indenização por danos morais ao idoso em situação de abandono.

Para justificar a alteração da lei, o deputado declarou que no Brasil, muitos idosos sofrem de abandono de variadas formas, principalmente pelos familiares, causando dor psicológica que afeta a sua saúde. Assim sendo:

Não é demais admitir que o abandono afetivo inverso, em si mesmo, como corolário do desprezo, do desrespeito ou da indiferença filiais, representa fenômeno jurídico que agora deve ser tratado pela doutrina e pelo ordenamento legal carecido de um devido preenchimento, seja por reflexões jurídicas, seja por edição de leis. A sua presença na ordem jurídica servirá, no espectro da ilicitude civil, como nova espécie de comportamento ilícito, pautado por uma configuração jurídica específica, tal como sucede com a dogmatização jurídica do abuso de direito.<sup>59</sup>

O Projeto visa a proteção dos idosos e tornar punível o comportamento ilícito de quem viola o dever de cuidado. A iniciativa do deputado ocorreu devido a frequentes acontecimentos presenciados por ele, que envolvem o abandono de idosos, principalmente pelos familiares, que possuem o dever de cuidar e honrar a dignidade da pessoa humana.

O Deputado Carlos Bezerra explica que dentre as obrigações entre os entes familiares encontra-se, principalmente, o compromisso de dar apoio e afeto, assim sendo:

O envolvimento familiar não pode ser mais apenas pautado em um parâmetro patrimonialista-individualista. Deve abranger também questões éticas que habitam, ou ao menos deveriam habitar, o consciente e inconsciente de todo ser humano. Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade. No caso dos filhos menores, o trauma decorrente do abandono afetivo parental implica marcas profundas no comportamento da criança. A espera por alguém que nunca telefona – sequer nas datas mais importantes – o sentimento de rejeição e a revolta causada pela indiferença alheia provocam prejuízos profundos em sua personalidade. No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e

<sup>57</sup> Projeto de Lei 4562/2016. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=2078277&st=1](https://www.camara.leg.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=2078277&st=1)>

<sup>58</sup> Art.10, Lei n.10.741/ 2003. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

<sup>59</sup> Projeto de Lei 4562/2016. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=2078277&st=1](https://www.camara.leg.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=2078277&st=1)>.p.2.

no agravamento de uma situação de isolamento social mais comum nessa fase da vida. A falta de intimidade compartilhada e a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso e de seu interesse com a própria vida. Por sua vez, se é evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amar, deve-se ao menos permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado.<sup>60</sup>

Para análise e parecer, o projeto foi encaminhado à Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Logo após, foi apensado ao Projeto de Lei nº 6.125/2016, do deputado Vicentinho Júnior, cujo objetivo é tornar crime o abandono afetivo de idosos, além de obrigar as entidades de atendimento ao idoso a comunicarem o Ministério Público para tomar as providências cabíveis em casos de abandono moral ou material.

O Deputado Delegado Edson Moreira, relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania exarou parecer favorável ao projeto, votando pela sua constitucionalidade e juridicidade.

Posteriormente, o projeto foi encaminhado para a publicação pela Coordenação de Comissões Permanentes, onde se encontra atualmente em sujeito a apreciação do Plenário desde 06/02/2016.

#### **5.4 A Teoria do Desamor**

O abandono afetivo inverso não tem como objetivo impor afeto, mas evidenciar a obrigação que os filhos têm com os pais, aceitando ou não este dever, que teve que ser expresso em dispositivo constitucional para que se torne efetivo.

A teoria do Desamor trata da possibilidade de responsabilização civil dos pais, por abandono dos filhos, nos casos em que mesmo tendo arcado com a obrigação financeira, acabem abandonando os filhos afetivamente. Essa teoria pode ser usada segundo o artigo 229 da Constituição Federal<sup>61</sup>, para justificar a obrigação recíproca entre filhos e pais.

Em concordância com essa teoria, destacam-se os direitos de personalidade, como o direito à vida e à integridade psíquica. Sendo assim, os idosos sentem-se mais sozinhos e precisam de uma maior proteção quando comparados com adultos ativos.

---

<sup>60</sup>BRASIL. Projeto de Lei nº 4.294 de 2008. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=2078277&st=1](https://www.camara.leg.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=2078277&st=1)>. Acesso em: 21/05/2019.

<sup>61</sup> 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.

Portanto, é necessário que os filhos tenham consciência da necessidade especial que os idosos requerem para que não gerem dano passível de indenização.

### 5.5 A obrigação imaterial existente no abandono afetivo

É evidente que a falta de cuidado afetivo causa aos idosos graves danos, o que os tornam mais vulneráveis, gerando dor e sofrimento à saúde psicológica, podendo ter como consequência a morte.

No mesmo sentido, Silva comenta da importância do convívio familiar:

(...) o conviver que é basicamente afetivo enriquecido com uma convivência mútua alimenta o corpo, mas também cuidar da alma, da moral, do psíquico. Estas são as prerrogativas do poder familiar. É nesse momento que existem divergências doutrinárias acerca do assunto. Juridicamente, existem obrigações imateriais dos filhos para com os pais idosos, como convivência familiar e amparo. Porém, vários doutrinadores afirmam que não há como realizar essas obrigações de filiais, se não existe afeto.<sup>62</sup>

É importante salientar que existe diferença entre o abandono material, intelectual e afetivo. O abandono afetivo vai além da assistência aos meios de subsistência do idoso, consistindo na falta de afeto, sentimento, transformando-se em um dever jurídico pela inobservância do princípio da solidariedade familiar.

A questão a respeito do dever imaterial é bastante frágil, considerando que trata de sentimentos que tem repercussões jurídicas. Sobre o assunto, em relação ao cuidado de pais com filhos, Hironaka opina:

O assunto refere-se exatamente a está difícil e delicada questão: podem um pai ou uma mãe ser responsabilizados civilmente - e por isso, condenados a indenização pelo abandono afetivo perpetrado contra filho? A procura pelo fundamento da resposta a essa pergunta levaria à seguinte indagação: a denominada responsabilidade paterno-filial resume-se ao dever de sustento, ao provimento material do necessário ou do imprescindível para manter a prole, ou vai além dessa singela fronteira, por situar-se no campo do dever de convívio, a significar uma participação mais integral na vida e na criação dos filhos, de forma a contribuir em sua formação e subsistência emocionais.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> SILVA, Cláudia Maria. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho**. Revista Brasileira de Direito de Família. São Paulo: Abril Cultural, 2000. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/46795/1/Da-Responsabilidade-Civil-porAbandono-Afetivo-Sob-o-prima-dos-principios-Dignidade-da-Pessoa-Humana-eAfetividade/pagina1.html#ixzz1OLUDAMbe>. Acesso em: 24/05/2019

<sup>63</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material**.

Ou seja, ao estipular à sociedade medidas protetivas para cuidados de necessitados, como a criança e o idoso, o intuito é uniformizar as relações da sociedade, com base no princípio da igualdade. Com isso, a solidariedade tem completa relação com os vínculos afetivos, o que significa que os filhos têm dever de assistir afetivamente os pais.

### **5.6 O impacto na relação dos filhos abandonados na infância e a necessidade de cuidado dos idosos**

Imaginemos um filho que foi abandonado pelo pai na infância, sem cuidado ou afeto e, durante toda a vida, foi sustentado esse afastamento. Porém, quando esse filho se encontra adulto e autossuficiente, o pai já idoso reaparece necessitando de assistência. É possível aplicar a obrigação de cuidado existente na lei?

Muitos irão opinar que o filho abandonado pelo pai se exime da obrigação de cuidado, por ser “direito” dele, que não teve afeto e assistência de seu genitor. Porém, entramos em uma questão bem relevante, em que pese, o direito não ter como escopo a vingança.

Nos primórdios da humanidade<sup>64</sup>, a convivência entre a sociedade era pautada na cooperação entre os homens da mesma comunidade, com o fim de sobrevivência. Quando a agressão era cometida por uma pessoa da mesma tribo, esta era expulsa, ficando sem proteção, chamada “vingança coletiva”.

Ocorreu uma evolução, onde controle social se baseou na vingança privada, na qual os mais fortes venciam os mais fracos, em razão da ausência do Estado fortalecido. Tal realidade foi conclusiva para se admitir a necessidade do aumento da atuação do Poder Judiciário, evitando que a ideia trazida por Thomas Hobbes se concretize, ou seja, que “o homem volte a ser o lobo do próprio homem”.

Foi nesse instante que o Estado passou a intervir nos conflitos privados, com a fixação de valores decorrentes do prejuízo causado e, com isso, a vítima seria ressarcida e não buscaria a vingança.

---

<sup>64</sup>PINHEIRO, Anna Flávia Ribeiro. **Estudo e análise da evolução histórica do direito de punir e a Execução das Penas no Brasil**. [S. l.]. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18960&revista\\_caderno=22](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18960&revista_caderno=22). Acesso em: 21/05/2019.

A responsabilidade civil evoluiu no seu dever de reparação, seja pela culpa (subjetivo) ou pelo risco (objetiva), ensejando em indenização de danos sem a existência de culpa.

O princípio da responsabilidade<sup>65</sup> patrimonial resultou na compreensão de que a pessoa deve responder com o seu patrimônio pelos prejuízos causados a terceiros.

A justificativa para que seja caracterizado o abandono afetivo inverso é a falta de cuidados dos filhos para com seu genitor, tanto no apoio material como na ausência de afeto e amor. Levando a uma interpretação extensiva da obrigação de causar dano, independente de ter tido afeto na infância, quando o filho abandona o pai e não oferece a assistência, ele deve ser punido e reparar o dano.

Como destaca Silva<sup>66</sup>, ninguém é obrigado a amar o outro, porém aquele que causar o dano deve reparar a lesão causada em decorrência do abandono afetivo e a pena econômica que será aplicada ao ofensor, apesar de não gerar afinidade entre aquele filho e seu genitor, possui caráter pedagógico, visando diminuir, pelo menos um pouco, a dor causada.

Vejamos entendimento jurisprudencial favorável ao reconhecimento do abandono afetivo, mostrando sua aplicabilidade no caso concreto:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)  
Voto proferido pela Ministra relatora NANCY ANDRIGHI:

A ideia subjacente é a de que o ser humano precisa, além do básico para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação – educação, lazer, regras de conduta, etc. (...) 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. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que surge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação

<sup>65</sup>Equipe Brasil Escola. **Direito civil, conceito de responsabilidade civil, Evolução histórica, Dano moral, Dolo e culpa.** [S. l.], 2014. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/direito-civil.htm>. Acesso em: 21/05/2019.

<sup>66</sup>SILVA, Andiara Pontes. **Abandono afetivo inverso da pessoa idosa e a possibilidade do dano moral,** 2016. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2016/pdf/AndiaraPontesSilva.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2016/pdf/AndiaraPontesSilva.pdf). Acesso em: 28/05/2019.

do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.<sup>67</sup>

Portanto, na medida em que é causado o dano, é passível de reparação, estendendo o entendimento da possibilidade de caracterização da responsabilidade civil por danos morais, quando se tratar do abandono dos pais pelos filhos, pois, assim como às crianças e adolescentes abandonados, gera ao idoso sentimento de rejeição, o qual afeta até a sua própria saúde.

Conclui-se com o julgado que não se impõe a obrigação do sentimento, o que não é passível de exigência, mas sim o dever de cuidado, material e imaterial, incluindo a participação dos pais na vida dos filhos e vice-versa.

Ademais, não é qualquer abandono que justifica a responsabilização social decorrente do abandono afetivo. É necessária uma análise rigorosa que demonstre o dano causado pela falta de assistência, além da omissão por parte daquele que deveria dar apoio, para que não se tenha uma banalização da possibilidade de punir quem não assume os seus deveres.

Em complemento, decidiu o Tribunal gaúcho que:

O dano moral exige extrema cautela no âmbito do direito de família, pois deve decorrer da prática de um ato ilícito, que é considerado como aquela conduta que viola o direito de alguém e causa a este um dano, que pode ser material ou exclusivamente moral. Para haver obrigação de indenizar, exige-se a violação de um direito da parte, com a comprovação dos danos sofridos e do nexo de causalidade entre a conduta desenvolvida e o dano sofrido, e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si só, situação capaz de gerar dano moral.<sup>68</sup>

Outrossim, é dever da família garantir ao seu membro que se encontra em situação de vulnerabilidade uma vida plena e, havendo a violação aos direitos do vulnerável, que a reparação civil do dano seja realizada.

Porém, em entendimento contrário ao julgado que reconhece o dever de cuidado dos filhos em relação aos pais, o Tribunal de Justiça do DF reconheceu uma exceção a regra que determina que os filhos sejam obrigados a prestar alimentos aos seus genitores. Vejamos:

A 2ª Turma Cível do TJDF confirmou a sentença da 1ª Vara de Família e de Órfãos e Sucessões de Sobradinho que julgou

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REsp7755665SP/0138767**, 2006. Disponível em: <[http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/41882/recursospecial\\_resp\\_775565200501387679](http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/41882/recursospecial_resp_775565200501387679)>. Acesso em: 16/05/2019.

<sup>68</sup> TJRS, Apelação Cível n. 0087881-15.2017.8.21.7000, Porto Alegre, Sétima Câmara Cível, Relª Desª Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 31/05/2017, *DJERS* 06/06/2017

improcedente o pedido de alimentos ajuizado por uma mãe em desfavor de seus três filhos. O Recurso trata-se de uma Apelação Cível contra a sentença proferida em ação de alimentos, que julgou improcedente o pedido da genitora, consistente em condenar os filhos a lhe pagar alimentos. Inicialmente, os desembargadores explicaram que o dever alimentar de sustento, fundado na relação de parentesco, baseia-se no princípio da solidariedade familiar (art. 229 da CF), que atribui aos pais o dever de assistir aos filhos menores; e aos filhos maiores, a obrigação de amparar os pais idosos. Ao examinar o caso dos autos, os julgadores verificaram que a autora abandonou os seus filhos, material e afetivamente, desde a tenra idade. Desse modo, como ela, há mais de quatro décadas, deixou de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, abstendo-se de assegurar aos seus filhos o sustento, a guarda, a educação e de lhes prestar atenção e afeto, o colegiado entendeu que a mãe não pode, na velhice, pretender atribuir aos seus descendentes as obrigações fundadas no princípio da solidariedade familiar, que ela nunca observou. Para os desembargadores, é descabida a fixação de alimentos em benefício de genitor que nunca cumpriu com os deveres inerentes ao poder familiar. Não pode, agora, valer-se apenas da relação de parentesco para postular algo que nunca ofereceu nem mesmo moralmente aos filhos. Além do mais, no caso, para os julgadores, não restou devidamente comprovada a necessidade da genitora em pleitear alimentos, não merecendo, portanto, provimento o seu pedido <sup>69</sup>

Podemos verificar que na decisão do TJDFT abriu-se uma exceção ao uso do princípio da solidariedade familiar previsto no art. 229 da CF/88 e da obrigação recíproca do artigo 1.696 do Código Civil. Sendo assim, o caso comprovou que o fato de a mãe ter abandonado os filhos na infância torna possível que a norma não seja imposta e que seus desentendidos não tenham que prestar alimentos, não impedidos de fazer por vontade própria.

No caso anterior, foi reconhecida a não aplicação do princípio da solidariedade familiar e o da reciprocidade em favor da genitora, o que torna possível reconhecer que a jurisprudência ainda não tem um posicionamento fixo sobre o tema.

Assim, os princípios norteadores do direito de família nem sempre andam juntos, pois não é possível exigir um equilíbrio entre o princípio da afetividade e da solidariedade.

Ao exigir que os filhos cuidem dos pais, mesmo que não tenham sido cuidados por eles durante a vida, não se impõe que eles tenham sentimentos e amor por eles, mas sim, que ofereçam assistência, direito de todos em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>69</sup> (Imprensa/ Notícias – TJDFT) Processo: 20160610054187APC.

Desta forma, Cristiano Chaves<sup>70</sup> afirma que a entidade familiar tem o dever de promover a dignidade e a realização de seus membros, englobando os sentimentos, esperanças e valores. Para a concretização desse dever, estabelecem-se regras de postura ética no ambiente familiar, com o objetivo de tornar efetiva a solidariedade e o respeito recíproco.<sup>71</sup>

Sendo assim, acrescenta Chaves:

Nessa linha de intelecção, é fácil detectar, com segurança, que o Direito de Família da pós-modernidade, forjado em laços de afetividade, estabelecidos como a sua causa originária e final, tem o propósito de servir como verdadeiro motor de impulsão para a afirmação da dignidade das pessoas de seus componentes, tratando-se do locus privilegiado, o ambiente propício, para o desenvolvimento da personalidade humana em busca da felicidade pessoal e não mais como instituição merecedora de tutela autônoma, justificada por si só, em detrimento, não raro, da proteção humana.<sup>72</sup>

Podemos concluir depois de debatido as duas posições, que o direito de família precisa ser entendido a partir das normas constitucionais, pautando-se, principalmente, no princípio da dignidade da pessoa humana.

Em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a pessoa não deve ser considerada como meio/instrumento, e sim como fim, evitando a coisificação do ser humano. Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana reafirma a noção de alteridade, como respeito da pessoa pelo outro, tornando materializada a oportunidade de uma existência digna.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. [...] **onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem**

<sup>70</sup>FARIAS, Cristiano Chaves. **A tutela jurídica da confiança aplicada ao Direito de Família**. [S. l.]. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/11.pdf>. Acesso em: 23/05/2019. p.5.

<sup>71</sup>Como pontua Chaves, “não há mais espaço para condutas egoísticas na família, impondo-se expectativas naturais de ética e solidariedade”. Cf, *A tutela jurídica da confiança aplicada ao Direito de Família*, p.5.

<sup>72</sup> Ibid, p. 6.

**reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.<sup>73</sup>**

Portanto, o valor essencial à vida deve ser preservado, garantindo o direito a dignidade humana, considerando que ela é um dos pilares que sustentam a legislação de atuação do Estado, coibindo algum ato que seja capaz de restringir essa atuação.

Observa-se, inclusive, que a prevalência da norma mais favorável ao ser humano é encontrada em vários artigos constitucionais, sendo eles os artigos 1º, III, 4º, II, e 5º, §2º, CF, que fortalecem a proteção humana, na maior medida possível:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

II - prevalência dos direitos humanos;

Art. 5º (...)

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Sarlet justifica a respeito da violação da dignidade da pessoa que:

o princípio da dignidade da pessoa também serve como justificativa para a imposição de restrições a direitos fundamentais, acabando, neste sentido, por atuar como elemento limitador destes.<sup>74</sup>

Por certo, a dignidade da pessoa é um fundamento da República e deve ser compreendido como um “megaprincípio” que tem o condão de proteger o ser humano. Mesmo que em uma colisão entre dois princípios, estará acima do princípio da isonomia. Ainda sobre o tema, Sarlet afirma que:

Considerando, ainda, a perspectiva da dignidade como limite – mas agora num outro sentido – cabe lembrar que, no âmbito da indispensável ponderação (e, por conseguinte, também hierarquização) de valores, inerente à tarefa de estabelecer a concordância prática (na acepção de Hesse) na hipótese de conflitos entre princípios (e direitos) constitucionalmente assegurados, o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por justificar (e até mesmo exigir) a imposição de restrições a outros bens constitucionalmente protegidos, ainda que se cuide

<sup>73</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

<sup>74</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.142.

de normas de cunho jusfundamental. Tal constatação assume ainda maior relevância, em não se olvidando a já suficientemente destacada primazia desfrutada pela dignidade da pessoa no âmbito da arquitetura constitucional, sem que, com isto, estejamos – convém frisá-lo para evitar mal-entendidos – a sustentar a existência de uma hierarquia jurídico-formal entre as normas constitucionais, a ponto de justificar uma inviável (e praticamente não mais defendida) inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias.<sup>75</sup>

Assim, deve ser levado em consideração a supremacia do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, partindo sempre da premissa de que a confirmação da violação desse princípio tenha sido adequadamente identificada.<sup>76</sup>

Nas palavras de Barroso:

O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência.<sup>77</sup>

Deste modo, ao manter o dever dos filhos de cuidarem dos pais, mesmo que não tenham afeto ou tenham uma relação de solidariedade, estarão nada mais que oferecendo o mínimo de respeito pela sua vida, mantendo condições mínimas para uma existência digna.

---

<sup>75</sup> Ibid, p 130.

<sup>76</sup> Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 9 – n. 32/33, p. 11-34 – jan./dez. 2010

<sup>77</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 274.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto familiar surge a figura jurídica do Abandono Afetivo Inverso, que se caracteriza quando os filhos abandonam seus pais idosos, abstendo-se de cuidado, através de ação ou omissão. Sobre esse viés, o abandono é pautado no afeto, pela falta de assistência, cuidado e amor por parte da prole.

A partir da análise dos direitos da pessoa idosa, é possível perceber que apesar de estarem protegidos pela legislação brasileira, ainda é grande a lacuna encontrada pela falta de normas que se dediquem a resguardar cuidado ao idoso, com toda sua fragilidade e necessidade. Sendo assim, deveriam priorizar a pessoa idosa, garantindo proteção contra o abandono e negligência familiar.

Portanto, diante da ausência legislativa, analisou-se a Constituição Federal, o Código Civil Brasileiro, o Estatuto do Idoso e outras leis esparsas que garantem ao idoso direitos indisponíveis como o direito à dignidade, saúde, liberdade e acesso à justiça.

Durante a pesquisa, destacou-se que o afeto não é a obrigação que uma pessoa tem de amar a outra, todavia, a sua ausência afeta o idoso diretamente, e acarreta o descumprimento do dever de cuidado ignorado, que vai contra o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípio fundamental não só para o Direito de Família, mas para todo o Direito, amparado pela Constituição Federal.

É exatamente nesta linha que se observou divergências doutrinárias quanto ao abandono afetivo. Existem posicionamentos contrários a possibilidade de responsabilização civil, por não caracterizar ato ilícito passível de indenização, além de existirem tribunais que apoiam a existência da obrigação dos filhos de amparar os pais na velhice, pautando-se em artigos legais que permitem a responsabilização civil pela omissão e negligência do dever de cuidado, suprimindo os artigos 186 e 927, previsto no Código Civil. Nesse contexto, discutiu-se a indenização por dano moral, como forma de compensação do sofrimento.

Ademais, já foi verificado que, mesmo não tendo legislação específica, já existem instrumentos normativos suficientes para subsidiar a teoria da responsabilização dos filhos perante os pais no momento de mais vulnerabilidade, o da velhice.

Por certo, embora não tenha um consenso doutrinário, vale destacar que a tendência dos juízes é a de cada vez mais reconhecer o afeto e a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, valorando o vínculo familiar e o afeto. Porém,

para essa responsabilização, é necessário analisar caso a caso, para que se reconheçam presentes os requisitos da responsabilidade civil.

No mesmo sentido, além de todo exposto, a razão para que o tema seja aplicado com devida cautela em cada caso, é para que a reparação dos danos morais não seja apenas por meio de indenização pecuniária, mas sim proporcionando o estímulo do convívio entre as partes para que tal dano não se perpetue, mesmo após a condenação de indenização.

Verificou-se um projeto de lei que tem como objetivo acrescentar um parágrafo ao artigo 10 do Estatuto do Idoso, tornando ato ilícito o abandono afetivo, gerando a reparação civil por danos morais em decorrência do prejuízo emocional e físico causado pelo abandono dos pais pelos filhos. Esse projeto, caso aprovado, será de grande relevância para se pacificar o entendimento defendido e concretizar a proteção ao Idoso.

Por fim, a presente monografia finaliza analisando mais profundamente esse dever de cuidado dos filhos em relação aos pais, quando eles não possuem um afeto inerente ao abandono sofrido pelos genitores na infância, concluindo pela colisão dos princípios da afetividade e da solidariedade.

Diante de todo exposto, chegou-se ao entendimento de que é preciso preservar, tanto quanto possível, as garantias constitucionais. Sendo assim, quando há uma colisão entre princípios, deve-se ponderar, a priori, em favor do princípio, hoje absoluto, da dignidade da pessoa humana.

Por mais que seja infeliz o fato de um filho não ter tido o apoio dos pais no início da vida, isso não é considerado justificativa para o abandono dos genitores quando em estado de necessidade. Isso porque o direito não pode ser usado como forma de vingança, sendo primordial que o ser humano, independente de afeto ou amor, tenha direito ao mínimo existencial.

O princípio da afetividade precisa ser presumido quando não presente em uma relação. Assim, ainda que não exista amor entre pais e filhos, é necessário considerar o afeto que deixa de existir apenas com a morte de uma das partes.

Diante disso, deve-se preservar o valor essencial à vida, garantindo o direito à dignidade humana e à igualdade por meio da assistência e cuidado que os filhos devem ter em relação aos pais, independente de reciprocidade, para que não se tenha uma banalização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e acabe gerando a condenação à indenização pelo Abandono Afetivo Inverso.

Portanto, dada a importância do assunto, torna-se necessário analisar cada situação, tendo em vista que o assunto é pouco discutido pelos doutrinadores e pela jurisprudência, uma vez que não se encontra uma posição consolidada, sempre privilegiando como primordial a existência de um início e fim de vida digno.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra; JUNIOR, Jarbas Soares; DICK, Maria Elmira Evangelina do Amaral. **Direitos das Pessoas com Deficiência e dos Idosos**, 2013.

ALEXY, R. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ALVES, Jonas Figueirêdo. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. Entrevista concedida ao sítio do IBDFAM. 16 de julho de 2013.

ALVES, José Figueiredo. **Abandono Afetivo Inverso Pode Gerar Indenização**. IBDFAM. Artigos, jul., 2013.

ARAUJO, Euclides. **O Princípio da Solidariedade Familiar é Uma Regra Absoluta?**. [S. l.], 1 jun. 2019. Disponível em: <https://euclidesaraujo.jusbrasil.com.br/noticias/442220274/o-principio-da-solidariedade-familiar-e-uma-regra-absoluta>. Acesso em: 24/05/2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Abandono Moral**. Jornal do Advogado, OAB/SP, n. 1, 289, dez/2004.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de Derecho de Família**.

**Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 9 – n. 32/33, p. 11-34 – jan./dez. 2010. Disponível em: <file:///D:/Downloads/A1.Carlos%20Eduardo%20Rollo%20Gregorio%20-%20A%20prevalencia%20do%20principio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20humana%20em%20conflito%20com%20regra%20constitucional.pdf>. Acesso em: 23/05/2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 259.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REsp7755665SP/0138767**, 2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/41882/recursoespecial> resp. 775565200501387679>. Acesso em: 16/05/2019.

BRASIL. **Decreto nº 7.037**, de 21 de dezembro de 2009. **Aprovo o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências.** *Diário Oficial da União*: República Federativa do Brasil: Poder Executivo, Brasília, DF, 22 de dezembro de 2009, p. 17. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm#art7](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm#art7)>. Acesso em: 11/04/2019

CAMARGO, Daniel Marques. **Justiça com as próprias mãos: a sociedade e o direito.** [S. l.], 2014. Disponível em: <https://danieldecamargo.jusbrasil.com.br/artigos/139694809/justica-com-as-proprias-maos-a-sociedade-e-o-direito>. Acesso em: 21/05/2019.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 117. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547213121/cfi/0>>. Acesso em: 18/05/2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CORTELETTI, Ivonne A.; MIRIAM, Bonho Casara; VANIA, B. M. Heredia. **Idoso Asilado: um estudo gerontológico.** Caxias do Sul: EDIPUCRS, 2004.

DAL LAGO, Camila; OLTRAMARI, Vitor Hugo. **O dano moral decorrente do abandono afetivo: uma história de dois lados.** Revista Síntese Direito de Família, São Paulo, SP, v. 15, n. 81, jan., 2014.

**Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.capital.sp.gov.br/cidadao/familia-e-assistencia-social/conheca-seus-direitos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 19/04/2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias- 4º edição.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1527-Manual-de-Direito-das-Famlias-Maria-Berenice-Dias-11-ed-2016.pdf>. Acesso em: 24/04/2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Equipe Brasil Escola. **Direito civil, conceito de responsabilidade civil, Evolução histórica, Dano moral, Dolo e culpa**. [S. l.], 2014. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/direito-civil.htm>. Acesso em: 21/05/2019.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, 9º edição**. Salvador: JusPodivm, 2016. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1474-Curso-de-Direito-Civil-Famlias-Vol6-2017-Cristiano-Chaves-de-Farias-e-Nelson-Rosenvald.pdf>. Acesso em: 23/04/2019.

FARIAS, Cristiano Chaves. **A tutela jurídica da confiança aplicada ao Direito de Família**. [S. l.]. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/11.pdf>. Acesso em: 23/05/2019.

**FILHOS têm obrigação de cuidar dos pais idosos, afirma advogada**. Fantástico. O Conciliador. 18 maio. 2010.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direito do Idoso**. Doutrina e Legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil. Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material**.

HIRONAKA, Giselda Maria Novaes Fernandes; ARAÚJO, Vaneska Donato de (Coord.). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. [S. l.], 2013. Disponível em: <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/100619644/abandono-afetivo-inverso-pode-gerar-indenizacao>. Acesso em: 23/05/2019.

KIRCHNER, Taynara Patricia. **Abandono afetivo inverso: a responsabilidade civil resultante do abandono dos pais idosos**. 2017. Trabalho de conclusão de curso (Curso de Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2017. Disponível em: <<https://riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/4094/TCC%20Taynara%20p.%20Kirchner%20PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 21/05/2019.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 22/05/2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: família. 4º edição**. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: file:///D:/Downloads/Direito%20Civil%20Fam%C3%ADias%20-%20Paulo%20Lobo%20(Livro).pdf. Acesso em: 24/04/2019.

MACHADO, Hilza Reis; TOALDO, Adriane Medianeira. **Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais**.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, volume 2: Direito de Família**. 38ª Edição. Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin. **O Princípio da solidariedade**. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 20/05/2019

PERES, Ana Paula Artiston Barion. **Proteção aos Idosos**. Curitiba: Juruá, 2008.

PINHEIRO, Anna Flávia Ribeiro. **Estudo e análise da evolução histórica do direito de punir e a Execução das Penas no Brasil**. [S. l.]. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18960&revista\\_caderno=22](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18960&revista_caderno=22). Acesso em: 21/05/2019.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O Recurso Especial nº 1.493.125/SP e a hipótese de descabimento de verba indenizatória por abandono afetivo**. [S. l.]. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18006&revista\\_caderno=14](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18006&revista_caderno=14)>. Acesso em: 22/05/2019.

RIO DE JANEIRO. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4 562/2016. Acrescenta ao artigo 10 da Lei 10.741/2003 um parágrafo dispondo que o abandono afetivo do idoso por seus familiares implicará na responsabilização civil.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2078277>>. Acesso em: 17/05/2019.

SANSON, Leandro Carvalho. **O instituto do abandono afetivo inverso no brasil e as suas implicações jurídicas.** [S. l.], 2017. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16917>>. Acesso em: 15/05/2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal.**

SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati; TAGLIARI, Renata Holzbach. **O princípio da solidariedade e os direitos humanos fundamentais como meios de valorização do afeto nos vínculos de filiação.** [S. l.]. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5892#\\_edn20](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5892#_edn20). Acesso em: 24/05/2019.

SILVA, Alidiani Garcia Viana. **O desamor e o direito à indenização por dano moral frente à hipótese do abandono afetivo dos filhos para com os pais.** 2017. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Universidade Luterana do Brasil, Canoas, 2017. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/37185648/abandono-afetivo-inverso>. Acesso em: 22/05/2019.

SILVA, Andiar Pontes. **Abandono afetivo inverso da pessoa idosa e a possibilidade do dano moral,** 2016. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2016/pdf/AndiarPontesSilva.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2016/pdf/AndiarPontesSilva.pdf)>. Acesso em: 16/05/2019.

SILVA, Cláudia Maria. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho.** Revista Brasileira de Direito de

Família. São Paulo: Abril Cultural, 2000. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/46795/1/Da-Responsabilidade-Civil-porAbandono-Afetivo-Sob-o-prima-dos-principios-Dignidade-da-Pessoa-Humana-eAfetividade/pagina1.html#ixzz1OLUDAMbe>. Acesso em: 24/05/2019.

SILVA, Lillian Ponchio *et al.* **Responsabilidade Civil dos Filhos com Relação aos Pais Idosos: Abandono Material e Afetivo.** [S. l.]. Disponível em: [http://www.lex.com.br/doutrina\\_24230664\\_RESPONSABILIDADE\\_CIVIL\\_DOS\\_FILHOS\\_COM\\_RELACAO\\_AOS\\_PAIS\\_IDOSOS\\_ABANDONO\\_MATERIAL\\_E\\_AFETIVO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24230664_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_FILHOS_COM_RELACAO_AOS_PAIS_IDOSOS_ABANDONO_MATERIAL_E_AFETIVO.aspx). Acesso em: 18/04/2019.

SILVA, Mariana de Oliveira; LOI, Bárbara Camardelli. **A possibilidade do dano moral para o abandono afetivo inverso da pessoa idosa.** [S. l.]. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/653/1/TCCMARIANASILVA.pdf>. Acesso em: 15/04/2019.

SPEISS, Larissa. **A responsabilidade civil dos filhos pelo abandono afetivo de pais idosos em asilos e a possibilidade de reparação.** Revista dos Tribunais. Rio de Janeiro, v. 975, p. 155-171, Jan. 2017.

TANAKA, Moretto. **Princípios que norteiam as relações familiares homoafetivas.** [S. l.], 2018. Disponível em: <https://elisimp.jusbrasil.com.br/artigos/587951526/principios-que-norteiam-as-relacoes-familiares-homoafetivas>. Acesso em: 16 abr. 2019.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil – **Direito Das Obrigações e Responsabilidade Civil.** V. 2, 12. Ed. Forense, p. 53-409, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira.** [S. l.], 26 jul. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI262537,61044-Da+indenizacao+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprudencia>. Acesso em: 23/05/2019.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira. **Abandono afetivo inverso: O Abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole.** [S. l.]. Disponível em: file:///D:/Downloads/66610-295909-2-PB.pdf. Acesso em: 23/04/2019.