

Abandono Afetivo de Idosos: Uma Realidade Despercebida



Lahís Martins Dalmonte

Centro Universitário de Santa Fé do Sul (UNIFUNEC), Santa Fé do Sul - SP

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de expor a discussão em torno do abandono afetivo do idoso, também conhecido como abandono afetivo inverso e a violação do dever de cuidado dos filhos, explicando de maneira geral quais são os direitos dos idosos, o que é o abandono e como ele acontece. Estabelecendo também as formas de abandono, a responsabilidade civil e como comprová-la analisando estritamente cada caso. Pretende-se também, por meio do procedimento, observar o cabimento de indenização por dano moral e seu valor quando revertida em forma pecuniária. Como metodologia, pode-se perceber a análise de artigos, jurisprudências e a menção de diversas posições doutrinárias, demonstrando o debate em relação ao pensamento de cada doutrinador. O artigo objetiva comprovar a importância do amparo aos idosos e a importância do afeto no fim de suas vidas. Conclui-se, portanto, que a negação do afeto, bem como a abstenção de obrigações por parte dos filhos são passíveis de indenização com previsão na Constituição Federal e Estatuto do Idoso, fornecendo um amparo e punindo quem tem obrigação de amparar mas não o faz.

Palavras chave: Idoso. Abandono afetivo. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

This article aims to present a discussion about elderly abandonment, also known as reverse affective abandonment and the violation of children care duty, explaining in general the elderly rights, what is abandonment and how it happens. It establishes also the ways of abandonment, the civil responsibility and how to demonstrate it by strictly analyzing each case. It is also intended, through the procedure, to observe the merit of indemnification for moral damages and its value when converted in pecuniary form. As methodology, one can perceive the analysis of articles, jurisprudence and the mention of diverse doctrinal positions, demonstrating the debate in relation to the thought of each doctrinaire. This article also aims to prove the importance of the support to the elderly and its relevance to the end of their lives. We can conclude, therefore, that the denial of the right, as well as the abstention of obligations from children is liable to indemnity base on the Federal Constitution and Statute of the Elderly, providing support and punishing those who are obliged to protect but do not do so.

Key Words: Elderly. Emotional abandonment. Civil responsibility.

1. INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, muito se fala em abandono afetivo e suas consequências mas, em sua maioria, o assunto é enfatizado apenas quando diz respeito aos pais que

abandonaram os filhos. Tratando-se do oposto, filhos que abandonam os pais, o fato muitas vezes é despercebido por grande parte da população.

O envelhecimento, assim como os efeitos causados por ele, cria certa vulnerabilidade aos idosos, aumentando seus limites e, por consequência, fazem com que se tornem cada vez mais dependentes de um terceiro, usualmente representado por seus descendentes, na qualidade de filhos ou netos.

O fato é que, com todas as atividades cotidianas, o idoso acaba se tornando certo empecilho e, por muitas vezes, acaba saindo de plano e é abandonado material e afetivamente por seus familiares que deixam de visitá-los ou acabam colocando-os em asilos. Ao sofrer este desafeto, o idoso acaba criando uma série de doenças psíquicas, como a ansiedade ou depressão que, por consequência, acarretam em problemas físicos.

Por esta razão, houve a necessidade de um amparo judicial especial, neste caso pela Constituição Federal e Estatuto do Idoso, através Lei 10.741, de 1º de Outubro de 2003, garantindo um envelhecimento digno, defendendo sua dignidade, honra e bem-estar.

Nessa perspectiva, o presente artigo tem objetivo de analisar possibilidades de reparação civil dos familiares em razão do abandono, verificando a possibilidade de dano moral uma vez que não há uma previsão exata a respeito da legalidade da mesma legislação brasileira, apenas uma supervalorização que vem manifestando-se cada vez mais através de decisões judiciais, condenando familiares e trazendo a reparação do dano nos casos de abandono.

2. A RELAÇÃO ENTRE O ENVELHECIMENTO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Como um dos mais importantes fundamentos da Constituição Federal de 1988, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nada mais é que uma garantia de que cada cidadão será protegido, bem como será possuidor de direitos que deverão ser respeitados e pelo Estado. Para Queiroz (2005, apud Kant, 1993 p. 52): "A dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente. Dessa forma, a dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais".

A palavra dignidade está diretamente relacionada com honra, valor, uma palavra que refere-se claramente ao respeito. Ao relacionar a palavra dignidade com a pessoa humana, nada mais pode vir em mente que o respeito e proteção através de uma série de direitos garantidos que buscam o tratamento igualitário a todos os cidadãos, assim como dispõe o art. 5º da Constituição Federal (1988): "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]".

O referido artigo estabelece uma série de direitos básicos que visam garantir essa igualdade. O direito à vida, educação, trabalho, acesso a saúde, previdência social

e transporte, por exemplo, são direitos fundamentais tratados de acordo com a extrema importância que têm.

Este princípio, portanto, é uma relação entre as ações do Estado e suas limitações de modo a garantir, através das medidas necessárias, a proteção e não violação dos direitos fundamentais destinado a todos os cidadãos.

2.2 Envelhecimento

Conforme dito anteriormente, quando a Constituição Federal indica que todos são iguais perante a lei significa, logicamente, que o idoso goza desses direitos bem como qualquer outro cidadão de menor idade.

O Estatuto do Idoso (2003), a respeito desse assunto dispõe em seu art. 2º que:

O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

O envelhecimento, por si, tem um caráter extremamente personalíssimo visto que, um idoso de 80 anos, por suas condições biológicas pode ser fisicamente mais apto para situações cotidianas do que um idoso de 65 anos, por exemplo. Contudo, é fato que, ao adquirir certa idade, as capacidades físicas e psicológicas vão ficando cada vez mais limitadas.

O ato de envelhecer pode ser considerado como um processo que vai acontecendo gradativamente e aumentando com o decorrer dos dias, causando consequências. Com o decorrer da idade, a estrutura óssea de uma pessoa vai perdendo sua força e resistência, assim como seu fluxo sanguíneo, que vai diminuindo, causando problemas cardiovasculares. O sistema imunológico também recebe os efeitos, não tendo capacidade de responder de forma tão eficaz quanto uma pessoa mais jovem as doenças que venham a surgir.

Por isso, a Lei nº 10.741 de 1º de Outubro de 2003 instituiu o Estatuto do Idoso, que veio para garantir direitos aos idosos de acordo com suas necessidades, trazendo a necessidade de responsabilização solidária que vai desde a família até mesmo a sociedade e, principalmente o Estado, visando o cumprimento dos direitos fundamentais tratados na Constituição Federal.

2.3 Violação da dignidade da pessoa humana no processo de envelhecimento

Como já demonstrado anteriormente, o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos mais importantes fundamentos da Constituição Federal porém, colocar esse princípio em prática não é uma atividade fácil. É difícil para o Estado definir os moldes exatos para que exista uma estrutura familiar adequada.

Sendo assim, a existência do Estatuto do Idoso é mais do que essencial para que, solidariamente, o Estado e quem necessite de sua ajuda possa agir de acordo com seus interesses, gerando a humanização da família, que tem por finalidade a união, o apoio e o sustento dos seus.

O envelhecimento traz consigo limitações e acaba fazendo com que o idoso torne-se demasiadamente dependente de terceiros. O fato é que, as restrições trazidas pela idade faz com que as pessoas de maior vivência deixem de ser interessantes e acabem sendo deixadas em segundo plano. Esse abandono traz abalos psicológicos que podem, por consequência, acarretar em abalos físicos e evidentemente, a partir do momento que esses danos são causados, eles claramente lesionam o princípio da dignidade da pessoa humana.

3 OS DIREITOS DO IDOSO SEGUNDO A LEI 10.741/2003

O Estatuto do Idoso trouxe consigo uma série de direitos específicos para aqueles que possuem mais de 65 anos, delimitando também, a responsabilidade solidária entre a família e o Estado para que todos sejam colocados em prática de forma eficaz. São eles:

3.1 Direito à vida

O idoso, além de gozar dos direitos previstos na Constituição Federal, tem seu direito assegurado no Estatuto do Idoso e, tratando-se de direito, não há o que se falar do mais importante, expresso claramente neste Estatuto, o direito à vida.

Previsto nos arts. 8º e 9º do referido Estatuto, é um direito personalíssimo que garante não apenas a vida, mas também a saúde, através de políticas sociais que permitam um envelhecimento digno e saudável.

3.2 Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade do idoso

Assim como o direito à vida, através do envelhecimento saudável, o Estado tem o dever de garantir ao idoso os direitos à liberdade, respeito e dignidade. O direito à

liberdade abrange não apenas a faculdade de ir e vir, mas também o direito de opinião e expressão; crença e culto religioso; prática de esporte e de diversões; participação nas vidas familiares e políticas e faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação. Todos estes previstos nos incisos I ao VII, do art. 10, §1º do Estatuto do Idoso.

O direito ao respeito, por sua vez, é tratado pelo Estatuto como a inviolabilidade física, psíquica e moral, bem como de sua autonomia, valores e ideias. Um exemplo desse direito é o fato de permitir com que ele tenha poder de escolha, devendo considerar suas preferências principalmente no que diz respeito ao tratamento médico, permitindo que este seja fornecido de acordo com o que julgar melhor pra si.

Por fim, o direito a dignidade tutela a integridade física, prevendo que nenhum idoso poderá ser submetido a tratamento violento, desumano, aterrorizante ou que venha a colocá-lo em situações vexaminosas.

3.3 Alimentos

Com previsão legal nos art. 11 ao 14 do Estatuto, o idoso que não tiver direito de prover o próprio alimento poderá pedi-lo sem limitação em linha reta e até segundo grau em linha colateral, podendo ele optar pelos prestadores.

Para que exista a prestação de alimentos, deverá ficar comprovada a necessidade do idoso e a possibilidade de pagamento do credor. Caso os familiares também não tenham condições de prover seu sustento, deverá ser fornecido pelo Poder Público.

3.4 Direito à saúde

A saúde do idoso é prevista pelo artigo 15 do Estatuto, que garante acesso universal e igualitário através do Sistema Único de Saúde - SUS, assegurando não apenas os tratamentos médicos, mas também a prevenção de doenças, proteção e recuperação, tratando diferencialmente àquelas doenças que manifestam-se preferencialmente no idoso.

Segundo o parágrafo 1º do art. 15, para que o Estado possa fornecer o tratamento, deverá ser realizado um cadastramento da população idosa baseada em seu território, através desse cadastro são criadas redes estaduais a fim de promover a saúde, com profissionais especializados em geriatria e gerontologia, fornecendo também, atendimentos domiciliares, bem como internações para populações que assim necessitarem e não tiverem a possibilidade de locomoção.

Além de fornecer tratamento, é dever do Poder Público prover medicamentos, em especial os que necessitem de uso continuado. É dever, também, o fornecimento de próteses e outros recursos no que tange a habilitação ou reabilitação do idoso.

Na incapacidade do comparecimento do idoso em órgãos públicos, o agente se incumbirá de mediar o contato com o idoso em sua residência, caso seja de interesse público ou, sendo de interesse do idoso, poderá fazê-lo através representante legal.

Também será feito no domicílio do idoso, perícia médica, no caso de necessidade de confirmação de laudo de saúde que vise garantir direitos sociais ou até mesmo isenção tributária. A perícia poderá ser do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, bem como serviço público ou privado de saúde.

O parágrafo 7º do mesmo art. 15 garante ao idoso que tiver acima de 80 anos, preferência em relação aos demais idosos. Esse parágrafo foi incluído pela Lei 13.466, de 2017 e, pelo entendimento da senadora Regina Sousa (2017): "não adianta atender ao direito depois que a pessoa morre".

O idoso, desde que esteja em domínio de suas faculdades mentais, terá autonomia para optar pelo tratamento de saúde que assim preferir. Caso não esteja em condições, os incisos I ao IV do art. 17 do Estatuto, em seu parágrafo único, determinam quem poderá fazê-lo:

Parágrafo único. Não estando o idoso em condições de proceder à opção, esta será feita:

I – pelo curador, quando o idoso for interditado;

II – pelos familiares, quando o idoso não tiver curador ou este não puder ser contactado em tempo hábil;

III – pelo médico, quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil para consulta a curador ou familiar;

IV – pelo próprio médico, quando não houver curador ou familiar conhecido, caso em que deverá comunicar o fato ao Ministério Público.

De acordo com o artigo, portanto, resta evidente que sempre prevalecerá a vontade do idoso em relação as demais, buscando uma maior comodidade a ele, visando sempre seu bem estar.

Enfim, o artigo 19 trata da violência contra o idoso, podendo acontecer através de dolo ou culpa, condicionando-o a sofrimento físico ou psicológico, dor ou até mesmo a morte. Em casos de suspeita ou confirmação de violência, deverão os servidores públicos ou particulares comunicar às autoridades.

3.5 Direito à educação, cultura, esporte ou lazer

O idoso deve ter direito à educação, cultura, esporte e lazer na medida de suas necessidades e de acordo com suas condições físicas e emocionais. Sua participação

nessas atividades ocorrerá com desconto de 50% e, também, o idoso poderá contar com acesso preferencial aos locais.

O acesso à educação do idoso será obrigação do Poder Público através de criação de cursos especiais, com a elaboração de metodologia específica, visando a inclusão social e oferecendo técnicas de comunicação, computação e afins, permitindo a troca de experiência com as demais gerações.

3.6 Direito à assistência social

A Assistência Social garantirá ao idoso que possuir mais de 65 anos e não tiver condições de prover sua subsistência o direito a um salário mínimo por mês.

As entidades que prestarem serviços aos idosos deverão, por lei e através de contrato de prestação de serviços, especificar o tipo de atendimento, obrigações e prestações que existirem em razão do contrato. Essa obrigatoriedade ocorre devido a necessidade de oferecer ao idoso um atendimento profissionalizado, gerando um atendimento prioritário e digno.

É vedado que seja cobrado mais de 70% de qualquer benefício recebido pelo idoso, independentemente de ser previdenciário ou assistencial.

3.7 Direito à habitação

O idoso terá direito a moradia digna, podendo ser desde em âmbito familiar até instituições públicas ou privadas. Sendo obrigação da Assistência Social fornecê-la, em caso de abandono ou carência de recursos financeiros.

Será direito do idoso, quando este tiver capacidade de optar, moradia desacompanhada de seus familiares e, em caso de programas habitacionais, terá prioridade para aquisição do imóvel que variará de 3% das unidades habitacionais até critérios que sejam compatíveis com seus rendimentos em caso de financiamento.

3.8 Direito ao transporte

Ficará assegurado, aos maiores de 65 anos, ou até mesmo aos maiores de 60 dependendo de legislação local, o transporte coletivo gratuito, desde que sejam urbanos ou semi-urbanos ao idoso que, para ter acesso, deverá comprovar sua idade com qualquer documento pessoal. Os veículos deverão dispor de 10% de seus assentos, sinalizando-os com placa preferencial.

No que diz respeito aos transportes interestaduais, as empresas deverão reservar duas vagas por veículo aos idosos que comprovarem renda igual ou inferior a 2 salários mínimos ou, quando excederem essas vagas, 50% de desconto no valor das passagens.

Será assegurada também, reserva de vagas em estacionamentos públicos e privados e prioridade de segurança em procedimentos de embarque e desembarque, visando assim, maior comodidade ao idoso.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL

Quando o assunto é responsabilidade civil, deve-se deixar claro que sua ideia principal nada mais é que consciência de não causar dano a outrem, não prejudicar uma terceira pessoa. Mas, caso esse dano já tenha ocorrido, a responsabilidade civil surge para que a ação ou omissão que foi prejudicial seja reparada de forma eficaz, evitando que a situação continue acontecendo.

A responsabilidade civil é, segundo Maria Helena Diniz (2005, p. 17): “à reparação do dano causado a outrem, desfazendo, tanto quanto possível, seus efeitos, e restituindo o prejudicado ao estado anterior”.

Este assunto vem sendo tratado com grande importância atualmente, a responsabilidade ocorre, portanto, quando se repara os danos causados em razão de uma determinada ação que violou um dever jurídico por meio de ato ilícito ou não, proporcionando a restituição do equilíbrio, fazendo com que a parte lesada possa retornar a seu estado anterior.

Em relação a responsabilidade dos filhos para com os pais idosos e da possibilidade de indenização, há uma minoria doutrinária que discorda do entendimento afirmando que, além de não poder existir uma obrigação de afeto entre duas pessoas, este tema poderia gerar uma abertura para indenizações desnecessárias, tratando o assunto como uma forma de enriquecimento ilícito, também conhecido como monetarização do Direito de Família. Em contrapartida, grande parte da doutrina afirma que a indenização deve ocorrer por ter um caráter punitivo que passaria a compensar o idoso pelo abandono.

SCHUH (2006. p.66) destaca a respeito desse assunto:

O juiz, ao analisar o mérito, na formação do seu convencimento, deverá considerar, dentre outros pressupostos, a capacidade processual do autor da ação, o convívio familiar o qual está inserido, se há envolvimento em litígios de ordem familiar, quais os motivos que fizeram com que o elo entre os familiares fosse perdido, ou não consentido, a comprovação dos supostos danos sofridos, bem como a configuração de culpa unilaterais ou concorrentes.

Portanto deve-se entender a importância de analisar estritamente cada caso e verificar se o dano causado é realmente passível de indenização para que não exista uma utilização equivocada do direito e, tampouco, que este seja esquecido.

4.1 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

A responsabilidade será subjetiva quando sua conduta vier a acontecer por culpa, ou seja, por negligência ou imprudência ou por dolo, que é a vontade consciente de cometer ato ilícito. Os requisitos para que ela ocorra são a conduta, o dano, o nexo causal e a culpa, ou seja, supondo que um filho, consciente da falta de condição de seu pai de prover seu próprio alimento, não o faz. Essa atitude será uma negligência pelo simples fato de não fazer o que deveria ser feito, ocorrendo a culpa. O dano, por sua vez, será o que a falta de alimentação causará ao pai, como uma anemia, por exemplo. O nexo causal é o que liga a conduta do agente com o resultado, trazendo a obrigação de reparação.

Essa responsabilidade foi de grande auxílio para o direito por muito tempo, porém, para que todos os casos fossem solucionados de forma concreta, acabou sendo necessária a criação de uma nova responsabilidade, capaz de proteger de melhor forma a vítima.

Nessas circunstâncias, portanto, foi criada a responsabilidade objetiva, que diferencia-se da subjetiva pelo simples fato de dispensar a comprovação de culpa. Nesse caso, ela será presumida. Seus elementos, portanto, serão a conduta, o nexo-causal, o dano e o risco. Nesse caso, supondo que o idoso não tenha condições de se dirigir até o hospital, tornando obrigatória a consulta do médico em sua residência e ele não o faz, dadas as circunstâncias, ocorrerá a conduta. Supondo ainda que esse idoso, por causa da falha do médico em relação ao auxílio a sua saúde venha a apresentar graves condições de sua doença, ocorrendo, portanto, o dano. A atitude do médico em não cumprir com sua obrigação gerou um agravo na situação do idoso, fazendo com que ocorra o nexo-causal. O Estado, em razão da responsabilidade objetiva, será responsabilizado por tal conduta.

4.2 Comprovação do dano moral

Quando o assunto visa tratar de situações específicas não fica difícil identificar o dano causado e o seu valor, para que aconteça a reparação. Porém, como o assunto são os abalos psicológicos e físicos causados por abandono, isso vai muito além de bens

materiais, tornando tanto a comprovação quanto a valoração do dano um pouco mais difícil.

O dano moral vai muito além do dano comum citado anteriormente. Dano moral ocorre quando há uma grave ofensa aos direitos da personalidade, de forma que ofenda a integridade psicológica de uma pessoa, independente de caráter pecuniário.

Para que ocorra a reparação do dano moral, ele deve acarretar graves ofensas que venham a causar lesões que existirão na decorrência dos dias do idoso, gerando um enorme desprazer em simples atos da vida comum.

Venosa (2005), em sua obra que trata a respeito do tema afirma:

Acrescentamos que o dano psíquico é modalidade inserida na categoria de danos morais, para efeitos de indenização. O dano psicológico pressupõe modificação da personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, síndromes, bloqueios etc. Evidente que esses danos podem decorrer de conduta praticada por terceiro, por dolo ou culpa;

Desse modo, para que exista a reparação, o dano deve ir além de uma pequena ofensa, de um mero aborrecimento qualquer no dia a dia, deve causar grande sofrimento, lesionando a vida civil e o psicológico do idoso.

5. ABANDONO MATERIAL E AFETIVO

A Constituição Federal brasileira, mais precisamente em seu artigo 229 afirma que "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." O descumprimento desse dever pode ser caracterizado tanto na esfera penal, como crime de abandono material com previsão no art. 244 do Código Penal, quando na esfera cível, gerando a reparação civil e a indenização por abandono afetivo que é assunto jurisprudencial. Para tanto, existem formas de diferenciar cada tipo de abandono que, embora sejam esferas distintas do direito, em sua grande maioria, acabam caminhando juntas.

O abandono material, como dito anteriormente, tem sua previsão legal no Código Penal, em seu artigo 244 que afirma:

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.

"Prover a subsistência" e "recursos necessários" dizem respeito a alimentação, fornecimento de remédios, vestimenta, higienização dentre outras coisas necessárias para que o idoso tenha uma vida digna. Para que ocorra o crime, a ação deve ser voluntária e justificada, caracterizando, portanto em um crime doloso que tem como

sujeito ativo não somente os filhos, como no tema deste artigo, mas também os netos, bisnetos ou pessoas devedoras de pensão alimentícia através de sentença judicial. A simples realização da conduta, ou seja, o fato de não alimentar é suficiente para a realização do crime, não sendo necessário qualquer resultado, ainda que a vítima consiga sobreviver com outros recursos.

O abandono afetivo, por sua vez, é um tema que tem maior complexidade, visto que não é regulamentado por nenhuma lei e tem diversos posicionamentos favoráveis e contrários, gerando a vasta diversidade nas decisões. O tema decorre da omissão de cuidado, da assistência moral e psicológica que deve ser dada ao idoso em sua velhice, para comprovar que esse dever de cuidado é necessário que haja uma omissão, ou seja, a não permanência do cuidar.

Segundo a ministra Nancy Andrigui (2012):

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.

Quando falamos de abandono afetivo, portanto, não estamos falando do afeto, propriamente dito, do sentido literal da palavra, mas sim do dever de cuidar, de proteger. A falta de cuidado ou proteção acaba gerando um dano ao idoso que pode causar profundos abalos psicológicos, podendo ser configurado, portanto, em ato ilícito previsto no artigo 186 do Código Civil que dispõe: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Ao analisar os fatos e relacioná-los com o referido artigo, pode-se perceber claramente a importância da existência do abandono afetivo, bem como do abandono material. Sendo passíveis de indenização não como forma de obrigação, de imposição do dever de cuidado, mas como forma de restituição a falta do mesmo.

5.1 Dano moral por abandono afetivo

Considerando os aspectos da ausência de cuidado e inexistência de afeto por parte dos filhos, cria-se uma grande dúvida acerca do tema: poderia, portanto, uma possível indenização por danos morais solucionar os prejuízos causados pelo abandono afetivo inverso?

O silêncio da legislação e sua incapacidade de obrigar a existência do afeto não exclui a obrigação de cuidado que deve ser oferecido aos pais. O dano moral, nesse caso, é uma forma de punição pelo que foi causado devido ao abandono, fazendo com que possa existir uma certa reparação deste.

Enfatizando este pensamento, temos o depoimento da Assessoria de Comunicações da IBDFAM:

Não se pode precificar o afeto ou a falta dele, na exata medida que o amor é uma celebração permanente de vida e como tal, realidade espontânea e vivenciada do espírito; todavia o abandono moral e material, como instrumento de desconstrução de vida pode ser mensurado em níveis de quantificação indenizatória. Os parâmetros são os circunstanciais de vida dos próprios atores envolvidos, sinalizando uma reparação civil adequada e necessária.

É fato que dinheiro não pode ser comparado as benfeitorias geradas pelo carinho e amor familiar, entretanto, o Direito de Família não pode simplesmente ignorar a necessidade da existência de um respaldo legal capaz de, ao menos, diminuir os efeitos causados pelo abandono.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, temos o depoimento de Vanderlei Arcanjo da Silva:

A visão hoje predominante é de que, embora a dor não tenha preço e nem seja mensurável, os danos morais são plenamente reparáveis. A indenização em dinheiro não visa a restituição absoluta do status quo da vítima, anterior ao dano e nem a recomposição da dor e da angústia por eles vivenciadas. O seu escopo é o alívio, a amenização, a diminuição dos sentimentos negativos suportados pelo lesado, sob uma perspectiva de “correspondência” ou “proporcionalidade”, e não “equivalência”, buscando ainda sancionar o lesante, a fim de que ele não reitere a conduta ofensiva. Assim, em um contexto mais amplo, consiste o objetivo dessa reparação pecuniária na defesa dos valores essenciais a preservação da personalidade humana e do convívio social, atribuindo à vítima algum tipo de compensação, bem como lhe desenvolvendo na medida do possível, sua integralidade física, psicológica e emocional.

A seguir, pode-se também analisar a jurisprudência de um caso julgado no Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul onde o filho, além de abandonar a mãe em casa de idosos por longa permanência, apropriou-se de seus benefícios inerentes ao INSS para utilização em benefício próprio:

APELAÇÃO CRIME. ESTATUTO DO IDOSO. ARTIGOS 98 E 102 DA LEI 10.741/2003. ABANDONO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE IDOSO. PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. A materialidade e a autoria restaram suficientemente comprovadas pela prova produzida nos autos, que confirma que o acusado abandonou sua mãe, pessoa idosa, em entidade de longa permanência, deixando de prover suas necessidades básicas, quando obrigado juridicamente. Além disso, também demonstrada a apropriação indébita dos valores referentes ao benefício do INSS da vítima, pelo acusado, que, ao invés de repassá-los à entidade em que a mãe se encontrava, dava-lhes destinação diversa, usando ele próprio o dinheiro, impondo-se, assim, a condenação, como está na sentença. (Apelação Crime Nº 70047707666, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 18/07/2012).

Através da decisão, é possível perceber que o filho deixou de cumprir com obrigações imateriais em relação a genitora, deixando-a em instituição asilar e desviando seu dinheiro para benefício próprio, causando assim, prejuízos inerentes a seu comportamento.

Situações como a citada acima demonstram a importância do reconhecimento do dano, bem como sua restituição como caráter punitivo, demonstram ainda a importância da existência do Estatuto do Idoso e legislações especiais que prestam auxílio a estes.

Para a fixação do valor, devem ser apurados vários fatores, como o caráter compensatório, que tem a intenção de equilibrar o sofrimento da vítima e punição ao causador, evitando assim que o dano volte a ocorrer. Tais análises buscam evitar valores exagerados ou reduzidos para o dano moral

Em contrapartida, uma parte da doutrina afirma que a dificuldade é estabelecer uma quantia satisfatória para a indenização, segundo o ex ministro Sidnei Beneti em entrevista à Revista Consultor Jurídico, essa é uma das questões mais difíceis no Direito brasileiro atual, "não é cálculo matemático", afirma. Há também a crença de alguns doutrinadores de que o que seria conseguido com uma indenização seria algo relacionado a vingança da parte abandonada, podendo fazer com que, por medo da justiça, o filho comece a participar da vida de seu genitor sem vontade, o que também geraria uma falta de afeto, podendo também, acarretar maus tratos.

Compactuando com a segunda parte da doutrina, temos o depoimento de SCHUH (2006):

[...] o abandono material não gera nenhuma dúvida acerca das previsões legais que exigem o seu cumprimento. O abandono moral, por sua vez, demonstra, no mínimo, um desrespeito aos direitos de personalidade, o que impõe aos lesados, em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana, o direito de busca da reparação pelos danos sofridos. As relações de afeto, que, em tese, devem se estabelecer entre pais e filhos, possuem força moral.

Através do exposto, podemos perceber que o autor acredita fielmente que não pode existir obrigação jurídica de amar, mas sim de cuidar. Juntamente com o depoimento anterior, temos a decisão do Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais, através do Desembargador Alvimar de Ávila (2005):

AÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PAI. FILHO. ABANDONO AFETIVO. A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono afetivo, como dano passível de indenização. Entendeu que escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar ou a manter um relacionamento afetivo, que nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que, tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo, nesse sentido, já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil. (STJ. RESP 757411-MG. T4. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ. 29/11/2005)

O Desembargador afirma que o cumprimento das obrigações imateriais estão cumpridas como o pagamento da pensão alimentícia e, uma indenização por falta de afeto não teria caráter punitivo por escapar do arbítrio judiciário.

6. CONCLUSÃO

O interesse pelo assunto exposto se deu pelo fato da grande parte população do Brasil ser de pessoas idosas e pouco se falar em seu abandono quando a realidade existe e não pode ser ignorada. No Direito de família, podemos perceber uma atenção constante quando se diz respeito a alimentos ou abandono afetivo do menor, porém, se tratando do inverso, o assunto acaba se passando despercebidamente.

Através da pesquisa, conclui-se que, além do auxílio prestado pela legislação através do Estatuto do Idoso e Constituição Federal, é uma obrigação dos filhos prestarem auxílio aos seus genitores, oferecendo a eles uma vida digna e honrada, fornecendo amparo a suas necessidades básicas como a alimentação e higiene.

A falta desse amparo pode resultar em graves doenças psíquicas, como a depressão, onde o idoso perderá seus objetivos e vontade de viver, muitas vezes deixando de comer, o que abaxaria sua imunidade e resultaria em doenças físicas, tornando-os fracos e cada vez mais suscetíveis e dependentes.

Conforme salientado sobre a obrigação afetiva, a intenção é deixar claro que, mesmo que não seja uma obrigação do filho amar o pai, a obrigação de cuidar existe e não pode ser deixada de lado, portanto, o idoso tem o direito de, através da responsabilidade civil de procurar o judiciário e buscar a reparação da dor e dos danos sofridos com o abandono.

Diante das informações expostas durante o artigo, podem-se concluir, portanto, que a indenização por abandono afetivo é de suma importância não apenas como forma de ressarcimento pelo dano causado, mas também para diminuir o índice de descumprimento com obrigações imateriais dos filhos para com seus genitores.

Embora não há o que se falar em relação a obrigatoriedade de demonstração de afeto, a indenização referente ao abandono visa esclarecer que o Direito brasileiro não será omissivo, mas, punitivo a quem deixar de prestar algum dos auxílios obrigatórios ao Idoso, afinal, amar pode ser uma faculdade mas cuidar é um dever.

4. REFERÊNCIAS

ACESSORIA DE COMUNICAÇÃO DA IBDFAM. Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniz+ac3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 01 de maio de 2017.

BRASIL, Lei n. 10.741, de 1º de Outubro de 2003. **Estatuto do Idoso.** Brasília, DF, jun 2018.

BRASIL, Decreto Lei n. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. **Código Penal.** Brasília, DF, jun 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 1159242/SP, julgado em 24/04/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=&livre=abandono+afetivo&b=ACOR#DOC1>. Acesso em: 10 de setembro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso Especial** nº 2009/0193701-9. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Brasília (DF), 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-abandono-afetivo.pdf>> Acesso em: 30 de julho de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 757.411/MG , julgado em 29/11/2005. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/REJ.cgi/ITA?seq=595269&nreg=200500854643&dt=20060327&formato=HTML>>. Acesso em 26 de junho de 2018.
DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 8. p. 17.

QUEIROZ, Victor Santos. **A dignidade da pessoa humana no pensamento de Kant. Da fundamentação da metafísica dos costumes à doutrina do direito. Uma reflexão crítica para os dias atuais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 757, 31 jul. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7069>>. Acesso em: 23 jun. 2018 apud KANT, Immanuel, **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 52.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v.8, n. 35, abril/maio 2006, p. 66

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, ano 8, n.35, p.71-78, maio. 2006.

SILVA, Vanderlei Arcanjo da. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. I, 1999. p. 149.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.