

ABANDONO AFETIVO INVERSO E A POSSIBILIDADE INDENIZATÓRIA DOS DANOS MORAIS

Cynara Rodrigues Carneiro (autor)¹; Antonio Braz Rolim Filho (coautor)² José Cezario de Almeida (coautor)³ ; Francisco Paulino Júnior (orientador) ⁴.

1Docente, Unidade Acadêmica de Enfermagem-CFP-UFCG. Enfermeira.

2Docente, Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras – Fafic.

3Docente, Centro de Formação de Professores da UFCG. Advogado.

4Docente, Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras – Fafic.

INTRODUÇÃO: Personalidade e dignidade são características inerentes ao homem, sendo reconhecidas pela Constituição Federal de 1988 como fundamentos ao sistema jurídico na realização dos direitos que a estas se associam. A violação de quaisquer princípios constitucionais que afetam a personalidade e a dignidade pode gerar responsabilidade civil ainda que no âmbito familiar. A dignidade da pessoa humana assinalada no art.1º, III, da CF é referida como princípio fundamental, deste são irradiados outros elencados ou implícitos na Carta Magna, como os princípios da solidariedade familiar (art. 229); proteção ao idoso (art. 230); e o da afetividade. Todavia, o cerne temático tratado neste estudo tem amparo no art. 229 da CF, sobre a proteção das relações familiares atinentes à obrigação dos filhos capazes em face dos seus pais, quanto ao auxílio e proteção, principalmente na velhice, carência ou enfermidade. Neste sentido, o texto constitucional reverbera significativas normas isonômicas e antidiscriminatórias, visando à valorização do afeto nas entidades familiares, sendo possível observar, no contexto social emergente, as rupturas no dever de cuidar dos filhos para com os pais idosos. Assim, tem a doutrina denominado essa ruptura como “abandono afetivo inverso”, “às avessas” ou “invertido” ou, ainda, “teoria do desamor” por caracterizar ausência de afeto e/ou de cuidado dos filhos para com os pais. Destarte, as consequências advindas dessa forma de omissão/inacção corroboram às causas de sofrimento psíquico aos genitores e, conseqüentemente, a vislumbrar tutela indenizatória pelos danos causados. Apesar de silente a jurisprudência sobre “às avessas” na relação filhos-pais, quando ausentes julgados análogos à correlação com o abandono afetivo dos pais para com os filhos e dialogando com art. 229 da CF, *in fine*, contribui a doutrina ao pontuar as correntes favoráveis e desfavoráveis ao ressarcimento pecuniário aos danos. Deste modo, questiona-se: há que se falar em possibilidade de indenização por “abandono afetivo inverso”, segundo o ordenamento jurídico brasileiro? Há bases jurídicas que evidenciem a legalidade de sentenciar sanções pecuniárias aos filhos ausentes? Como a doutrina e Jurisprudência têm tratado a temática? Este trabalho justifica-se pela importância da manutenção dos laços familiares para o pleno e contínuo desenvolvimento do ser humano, desde a sua infância até a sua velhice. Para além disto, importa destacar a relevância de se estudar novas modalidades de danos que começam a surgir frente à sociedade moderna e suas novas maneiras de se relacionar, como, por exemplo, o dano moral frente à ausência de afeto. **OBJETIVO:** Compreender na doutrina e na jurisprudência “abandono afetivo inverso” e suscitar reflexões do tratamento dispensado aos pais idosos nos âmbitos familiar, social e Estatal na consecução à possibilidade indenizatória. **METODOLOGIA:** Pauta-se o percurso metodológico no método de abordagem dedutivo, partindo de uma análise generalista aos documentos legislativos brasileiros referentes à tutela do dever dos filhos maiores e capazes virem indenizar seus pais idosos pela ausência de afeto/zelo. Para tanto, o estudo valeu-se das técnicas concernentes à pesquisa doutrinária, jurisprudencial e diplomas legais, com ênfase na Constituição Federal brasileira de 1988. **RESULTADOS E DISCUSSÃO:** Juridicamente, o estabelecimento e a manutenção da

família moderna necessitam do princípio da dignidade da pessoa humana, que favorece o desenvolvimento pleno e saudável dos seus integrantes ao garantir a proteção dos direitos personalíssimos. Nesta perspectiva, destacam-se os avanços nos direitos da personalidade, que visam proporcionar amparo aos bens jurídicos essenciais à pessoa, também, no âmbito familiar. Atualmente, a afetividade constitui-se o alicerce das mais diversas configurações familiares, razão pela qual estas entidades gozam de reconhecimento jurídico e proteção estatal. Convém ressaltar que, as relações familiares não se estabelecem intrinsecamente por laços naturais, consanguíneos ou civis, mas precipuamente, nas relações socioafetivas, pautadas, sobretudo, na afetividade. Contudo, o afeto elevado à categoria de direito fundamental se revela interligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, assinalado no inciso III, do art. 1º, da Constituição brasileira. Nessa interface, o afeto constitui-se o principal fundamento das relações familiares, vez que decorre da valorização constante da dignidade da pessoa. Neste diapasão, o valor jurídico do afeto é objeto de estudo de uma das vertentes do Direito de Família, sobretudo frente a sua ausência, caso que suscita o abandono afetivo dos filhos maiores aos pais em situação de desamparo, velhice ou necessidade, como reza o texto o art. 229 da CF. Doutrinadores têm despertado para a possibilidade de responsabilizar civilmente aquele que causa esta modalidade de violência ao seu genitor, sobretudo depois de repetidos julgamentos favoráveis em abandono afetivos dos pais para com os filhos, cujo respaldo, encontra-se, primariamente, na parte inicial do artigo em comento. A discussão em torno da temática se revestiu de maior relevância a partir da promulgação do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.714/2003) e com a propositura de projeto de Lei em 2008 que prevê acrescentar ao parágrafo 3º do referido diploma legal, a previsão de indenização pelo abandono afetivo dos filhos. É sabido que, toda espécie de abandono no arcabouço familiar fere frontalmente os preceitos constitucionais, elencados acima; gravame maior quando este desamparo atinge entes mais vulneráveis, como crianças, adolescentes, ou entes em estado de doença aguda ou crônica e, ainda, pais, sobretudo, genitores idosos, que em tese, tendem a somar fragilidades de ordem física, psíquica, social e econômica. Neste contexto, a doutrina tem suscitado questões que são favoráveis ou desfavoráveis à responsabilização civil dos filhos pela possibilidade de geração de danos aos seus pais pela falta de afeto, que deixam nos mesmos um rastro indelével de dor e sofrimento, transmutando e deteriorando ainda mais ferozmente os vínculos familiares. A responsabilidade civil, de acordo se caracteriza pelo descumprimento de uma obrigação, de uma regra contratual ou de uma norma jurídica. Tartuce (2017) estabelece os pressupostos que geram o dever de indenizar, prevalecendo essencialmente, a *culpa genérica* ou em sentido amplo, mas também aponta a *conduta humana*, o *nexo de causalidade* e o *dano ou prejuízo*. Assim a conduta humana pode ser causada por uma ação ou omissão voluntária (ambos caracterizam o dolo) ou por negligência, imperícia ou imprudência (estes últimos, configurando a culpa). A culpa genérica seria (lato sensu) o *dolo* ou o desejo intencional de prejudicar outrem; já a culpa estrita (stricto sensu) não há a intenção de violar o dever jurídico e se configuram através da negligência, imprudência ou imperícia. O nexo causal constitui o efeito entre a conduta culposa (ou o risco criado) e o dano suportado por alguém. E por fim, destaca-se a necessidade da comprovação do dano patrimonial ou extrapatrimonial. A legislação constitucional tem em seu art. 5º, nos incisos V e X a possibilidade de reparação civil quando violados os direitos personalíssimos, através da prestação pecuniária pelo dano material, moral ou a imagem numa sanção compensatória aquele que sofreu pelo desamor, como no caso em tela. Neste contexto, fala-se em responsabilidade civil que surge pela necessidade de se indenizar o dano sofrido pelo outro em razão da não observância dos deveres descritos em lei, como no oriundo do art. 230 da CF. A doutrina se divide em duas vertentes: os que são contrários ou favoráveis à responsabilização civil dos filhos perante inobservância de seus deveres para com seus genitores. Aos que apontam a impossibilidade ou não-cabimento de responsabilidade civil

pela geração de danos advindos com o abandono afetivo às avessas se pautam na hipótese de que o amor é uma faculdade e não uma obrigação, não gerando, entretanto, responsabilidade alguma a aquele que não o possui ou não o transfere aos seus entes. Para a corrente que defende a possibilidade de indenização por causar danos morais aos entes domésticos, se centra na ideia de afeto não como sentimento, afeição, mas como responsabilidade pelo cuidado parental e/ou filial, solidariedade na prestação de assistência ao outro em situação de carência. Esta roupagem que se dá ao afeto é resultado das transformações sociais e jurídicas, cuja prevalência do desamor, não extingue a presunção do afeto como solidariedade entre os membros da família, e, especificamente, no dever dos descendentes para com seus ascendentes. Neste sentido, Bertoldo (2017) destaca que o reconhecimento jurídico do afeto está associado a uma conduta de solidariedade indispensável, principalmente, onde se contemplam vulnerabilidades de pais idosos ou doentes, por exemplo, podendo ou não estar acompanhada de afeto como sentimento. Borin; Armelin (2014) comentam que abandono às avessas é capaz de lesar, simultaneamente, vários bens jurídicos protegidos como a dignidade, a vida, integridade física, mental e moral e, ainda a possibilidade do convívio familiar, contrário ao que reza o artigo 230 da Constituição. Importante destacar que o Estatuto do Idoso, em seu artigo 3º, inciso V, deixa claro que o amparo ao idoso deve vir, preferencialmente, do seio familiar, validando a Carta Magna. Alguns doutrinadores defendem, para tanto, que a propositura da ação de danos morais por abandono afetivo às avessas, imprescindível se faz a comprovação do dano e, ainda, a da culpa genérica (ou dolo) ou restrita. Para a demonstração do prejuízo concreto à personalidade do indivíduo os critérios adotados pelos magistrados variam desde a extensão do prejuízo, ao grau de culpa e a situação econômica do causador do dano e daquele que sofreu o dano. **CONCLUSÃO:** Cumpre destacar que apesar de não se encontrar nos tribunais brasileiros nenhum julgamento referente a danos morais por abandono afetivo inverso, resta a clareza de que não são escassos os fundamentos que embasam a possibilidade de indenizar pela ausência de solidariedade dos filhos maiores e capazes aos pais idosos ou em situação de fragilidade. A sanção pecuniária pode não ser vista como a melhor solução para sanar o abandono afetivo dos filhos para com seus genitores, mas serve para coibir uma prática que fere os direitos de outrem, cuja ilicitude não se encontra na falta do sentimento, mas na omissão do cuidado em situação de vulnerabilidade dos pais. Para tanto, convém frisar que um comportamento desta natureza infringe os direitos personalíssimos resultando em ultraje moral aos genitores e atingindo a dignidade humana em toda a sua completude. Nesta esfera importa ao Judiciário intervir exercendo uma atividade mais pedagógico-punitiva do que mesmo pecuniária, no sentido de observância do dever de cuidado, pressuposto mínimo a ser empreendido no seio da família, especialmente do idoso. Certamente, os ditames constitucionais não objetivavam conferir vantagens ou compensação econômica aos filhos desatentos às necessidades emocionais e financeiras de seus genitores, mas incentivar práticas que mantenham e agreguem os idosos no seio da família e possibilitem a sua dignidade humana.

Palavras-chave: idoso; dignidade humana; afetividade; responsabilidade civil; indenização.

REFERÊNCIAS

Bertoldo, D. L. O abandono afetivo inverso e a possibilidade de reparação decorrente da abstenção do dever de cuidado. **Revista do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas** v.1 n.2, Jun, 2017.



De Marco, C. N.; De Marco, C. M. O dano moral por abandono afetivo do idoso: proteção a direitos fundamentais civis. II Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficaciais dos direitos fundamentais. V. 2, n. 2 (2012): **Anais** III Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficaciais dos direitos fundamentais. Chapecó, Santa Catarina.

BRAGA, Denise Menezes. Responsabilidade civil por abandono afetivo / Denise Menezes Braga. – Fortaleza, 2011. 71 p. Orientadora: Profa. Ms. Beatriz de Castro Rosa Monografia (Especialização em Direito de Família Registros Públicos e Sucessões) – Universidade Estadual Do Ceará, Escola Superior do Ministério Público.

BORIN, R.; ARMELIN, P. K. Abandono afetivo do idoso e a responsabilização civil por dano moral. **Argumenta – Uenp** Jacarezinho n. 20, p. 199-221, 2014.

CENSO DEMOGRÁFICO 2010. Características gerais da população. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/> Acesso em: set. 2017.

TARTUCE, F. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____, F. **Direito Civil: Direito de Família**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROSA, C. P. **Curso de Direito de Família**. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2017.

_____, F. **Manual de Direito Civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

VADE MECUM. **Método-Legislação 2016**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.