

## A INVISIBILIDADE DA PESSOA IDOSA E A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO INVERSO

THE INVISIBILITY OF THE ELDERLY PERSON AND CIVIL RESPONSIBILITY IN AFFECTIVE ABANDONMENT

LA INVISIBILIDAD DE LAS PERSONAS MAYORES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL ABANDONO AFECTIVO INVERSO

Angela Aparecida Roncete Souza\*  
Gilsilene Passon Picoretti Francischetto\*\*

\* Graduada em Direito e pesquisadora bolsista no Programa de Iniciação Científica pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV), Vitória (ES), Brasil.

\*\* Pós-doutora em Ciências Sociais pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais) da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), Vitória (ES), Brasil.

**Autor correspondente:**  
Angela Aparecida Roncete Souza  
e-mail: angelar7@hotmail.com

**SUMÁRIO:** *Introdução; 2 Caminhos Normativos para a Proteção ao Idoso; 2.1 A Invisibilidade Social do Idoso; 2.2 A Proteção Constitucional aos Idosos 2.3. Aportes Normativos Relativos aos Idosos: As Leis 8.842/94 e 10.741/03; 3 Dever Fundamental de Cuidado e o Abandono Afetivo Inverso; 3.1 O Abandono Afetivo Inverso e o Papel das Famílias no Dever de Cuidado; 3.2 O Dever Fundamental de Cuidado e a Posição dos Tribunais; 4 Narrativas dos Sujeitos em Instituição de Longa Permanência para Idosos - ILPI; 4.1 Instituições de Longa Permanência para Idosos; 4.1.1 A Relação da ILPI com os Parentes dos Idosos e os Desafios Cotidianos Enfrentados pela Instituição; 4.2 Trajetória até a Chegada à ILPI e a Relação dos Idosos com a Instituição; 4.3 Relação com os Familiares; 4.4 A Responsabilidade dos Filhos pelo Abandono Afetivo Inverso: Caminhos para a Desinvisibilização do Idoso; 5 Considerações Finais; Referências.*

**RESUMO:** O presente estudo versa sobre a análise da responsabilidade civil pelo abandono afetivo inverso, de modo a averiguar quais as possíveis consequências jurídicas decorrentes do abandono físico ou moral dos filhos para com os seus pais idosos. Com vistas à realização deste estudo foi adotado como método de pesquisa o indutivo, com a utilização das técnicas de revisão bibliográfica e documental acompanhadas por pesquisa de campo, buscando, sobretudo, realizar um trabalho junto aos idosos institucionalizados no Asilo de Vitória (ES). Pretende-se, por intermédio deste trabalho, demonstrar a possibilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil na forma de imposição de indenização por danos morais frente à violação do dever de cuidado existente entre filhos e pais. Como principais conclusões, destaca-se o uso do supracitado instituto de maneira a tutelar o dever jurídico de cuidado e a sua utilização como ação preventiva de cunho inibitório às práticas de abandono afetivo inverso cada vez mais frequentes, ambos com vistas a contribuir para a desinvisibilização do indivíduo idoso.

**PALAVRAS-CHAVE:** Abandono afetivo inverso; Dever fundamental; Idoso; Invisibilidade; Responsabilidade civil.

**ABSTRACT:** Current research deals with the civil responsibility due to inverse affective abandonment and verifies the juridical consequences

following physical or moral abandonment by offspring towards their elderly parents. Inductive research, employing bibliographical and documental review and field survey, involves elderly people in the Vitoria Asylum, Vitoria ES Brazil. Investigation shows the possibility of applying laws on civil responsibility through indemnity for moral harm in the wake of the violation of care due between parents and offspring. Results show the employment of the law to tutelage the juridical right in care and its employment as a prevention against frequent inverse affective abandonment towards a de-invisibility stance of the elderly.

**KEY WORDS:** Inverse affective abandonment; Fundamental right; Elderly people; Invisibility; civil responsibility.

**RESUMEN:** El presente estudio aborda el análisis de la responsabilidad civil por abandono afectivo inverso, con el fin de conocer cuáles son las posibles consecuencias jurídicas derivadas del abandono físico o moral de los niños hacia sus padres ancianos. Para la realización de este estudio se adoptó el método inductivo como método de investigación, utilizando las técnicas de revisión bibliográfica y documental acompañadas de investigación de campo, buscando, sobre todo, realizar un trabajo con ancianos institucionalizados en el Asilo de Vitória (ES). Se pretende, a través de este trabajo, demostrar la posibilidad de la aplicación del instituto de responsabilidad civil en forma de imposición de indemnización por daño moral debido a la violación del deber de cuidado existente entre hijos y padres. Como principales conclusiones, destacamos el uso del citado instituto con el fin de proteger el deber legal de cuidado y su uso como acción preventiva de carácter inhibitorio a las prácticas de abandono afectivo inverso, cada vez más frecuentes, tanto con miras a contribuir a la desinvisibilización del anciano.

**PALABRAS-CLAVE:** Abandono afectivo inverso; Anciano; Deber fundamental; Invisibilidad; Responsabilidad civil.

## INTRODUÇÃO

O envelhecimento populacional é um fenômeno social decorrente da modificação dos perfis demográficos de grande parte das sociedades ao redor do mundo, de modo que, corroboram para esse processo, a maior expectativa de vida ocasionada pela redução da taxa de mortalidade e a queda nos índices de fecundação.<sup>1</sup>

Dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) indicam que a população idosa no Brasil alcançou a marca dos 28 milhões de pessoas, sendo 13% (treze por cento) da população total do país. Ademais, projeções realizadas pelo mesmo instituto idealizam a tendência de duplicação desse número no decorrer das próximas décadas, tornando esse fenômeno cada vez mais real em nosso país.<sup>2</sup>

O envelhecimento populacional traz consigo significativas alterações no corpo social de nossa comunidade, desencadeando novos desafios e exigindo novas respostas em todos os setores da sociedade, inclusive; do intérprete do Direito.

No âmbito do Direito, o envelhecimento tem despertado a necessidade de tutela jurídica especial para algumas problemáticas vivenciadas por aqueles de idade avançada e, nesse sentido, a promulgação de uma nova Constituição em 1988 mostrou-se de extrema importância, marcando uma nova fase na proteção dos direitos fundamentais. No que tange à legislação infraconstitucional, foi através das Leis nº 8.842 (Política Nacional do Idoso) e 10.741 (Estatuto do Idoso) que o direito dos idosos passou a ser tutelado de maneira específica e especial, reafirmando alguns direitos já tutelados por meio da nossa Constituição.<sup>3</sup>

Assim, o que se espera diante da significativa quantidade normativa existente no ordenamento jurídico brasileiro é a completa representação do idoso como sujeito dotado de direitos e deveres. Entretanto, é possível perceber que mesmo frente a uma grande rede de proteção legal, permanecem evidentes as reiteradas negações de direitos vivenciados por esses cidadãos.

Dessa forma, o objeto do presente estudo é resultado da preocupação em discutir o relevante tema do abandono afetivo inverso, de modo a verificar quais as razões de sua manifestação e as devidas consequências quanto a responsabilização daqueles que por Lei têm o dever de prestar auxílio.

Para que essa verificação fosse possível, foi adotado, como método de pesquisa; o indutivo, valendo-nos das técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, pesquisa de campo e entrevistas. As fontes bibliográficas utilizadas na presente pesquisa foram: doutrinas, legislação, análise de julgados e outros materiais jurídicos. Já a pesquisa de campo<sup>4</sup> foi realizada na Instituição de Longa Permanência para Idosos de Vitória (ES) entre os meses de janeiro a abril de 2020 com entrevistas semiestruturadas aplicadas a 07 (sete) voluntários (seis idosos e a assistente social da Instituição), tendo como objetivo central a aproximação com os idosos em situação de abrigo e a busca por informações acerca de seus vínculos familiares e sua trajetória de vida até a chegada na referida Instituição. A pesquisa se desenvolveu mediante análise qualitativa.

## 2 CAMINHOS NORMATIVOS PARA A PROTEÇÃO AO IDOSO

### 2.1 A INVISIBILIDADE SOCIAL DO IDOSO

O desenvolvimento da cultura ocidental pautado num modelo de sociedade individualista proporcionou aos seus indivíduos grandes dificuldades de compreensão das demandas sociais, tendo por consequência a criação de um cenário propício para o desaparecimento social de grupos inteiros, tornando-os invisíveis.

<sup>1</sup> ALVES, José Eustáquio Diniz. A transição demográfica e a Janela de Oportunidade. São Paulo: Instituto Fernand Braudel de Economia Mundial, 2008, p. 3.

<sup>2</sup> IBGE. Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em: 12 mar. 2020.

<sup>3</sup> MIRANDA, Emilio Cesar; RIVA, Léia Comar. O Direito dos Idosos: Constituição Federal de 1988 e Estatuto do Idoso. *Sciencult*, v. 5, n. 2, p. 125-138, 2014, p. 125-126.

<sup>4</sup> Pesquisa aprovada pelo Parecer nº 3.775.592 do Comitê de Ética em Pesquisa da Faculdade de Direito de Vitória - FDV em 16 de dezembro de 2019.

A invisibilidade pública pode ser considerada como o fenômeno caracterizado pela exclusão social de indivíduos em determinada sociedade, a qual resulta na “subtração” do mundo e transformação do ser em um invisível no meio social.

Para Fernando Braga da Costa o fenômeno da invisibilidade social pode ser compreendido como uma “espécie de desaparecimento psicossocial de um homem no meio de outros homens”<sup>5</sup>, tornam-se imperceptíveis aos olhos da sociedade e perdendo sua essência de sujeito de direitos. De maneira ainda mais pontual, é como se houvesse uma espécie de “cegueira social” que atinge a maior parte da população no sentido de naturalização das diferenças. Na percepção do autor, o fenômeno da invisibilidade pública abarca tanto o fato de cegar-se diante da precariedade em que essas pessoas podem se encontrar quanto ao descaso generalizado para com o outro, transformando o ser humano em mero objeto.

O indivíduo reificado e, principalmente, estigmatizado perde seu *status* de cidadão, resultando, novamente, na sua exclusão do âmbito social e à segregação desses cidadãos dos ambientes sociais em que habitualmente frequentam. Nessa escala, o idoso por ser considerado diferente é inferiorizado, e, por consequência, desprezado.

Nessa esteira, o padrão habitualmente utilizado para medir a “normalidade” do sujeito é também empregado para excluir os “diferentes” e, nesse sentido, surge a necessidade da proteção desses indivíduos. De acordo com Francischetto:

A ideia de igualdade tem permeado as discussões sociais e jurídicas de maneira frequente em nosso país. Tornou-se, portanto, uma construção jurídica em que se defende que a lei deve ser igual para todos sem qualquer forma de privilégio. [...] No entanto, vários questionamentos foram construídos em torno da ideia de igualdade, constando que inúmeras pessoas e grupos não conseguiram usufruir de tal princípio, pois ele não levaria em consideração as desigualdades de oportunidades a que eles estavam expostos.<sup>6</sup>

Diante desse olhar nasce, concomitantemente ao direito fundamental à igualdade formal, a necessidade de proteção ao direito à diferença, e nesse momento surge, então, a necessidade da criação de uma ordem jurídica capaz de disciplinar uma proteção ainda mais abrangente a esse específico grupo, conforme analisaremos no próximo tópico.

## 2.2 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AOS IDOSOS

Do ponto de vista histórico, a Constituição de 1988 se concretizou como um importante marco no que diz respeito ao direito do idoso. A partir de uma abordagem mais humanista, abre caminho para um diferente tipo de proteção, inaugurando uma nova dimensão de direitos e garantias fundamentais, atentando-se a direitos culturais, sociais, previdenciários e, principalmente, familiares, delegando à sociedade, Estado e às famílias a proteção e observância desses direitos.<sup>7</sup>

Seguindo essa lógica, a atual Constituição apresenta como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, elevando o respeito à individualidade do ser humano ao patamar de alicerce absoluto de nossa pátria e, paralelamente, considerando-o como direito básico inerente a qualquer pessoa. Sob esse prisma, a Constituição elenca como objetivo fundamental da República a promoção do bem-estar de todos (art. 3º, IV, CF) sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e a garantia de que todos serão tratados igualmente perante a lei (art. 5º, caput, CF), sendo estabelecida a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> COSTA, Fernando Braga da. *Homens Invisíveis: Relatos de uma humilhação social*. São Paulo: Globo, 2004, p. 63.

<sup>6</sup> FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon Picoretti. Um olhar no caleidoscópio das desigualdades e das diferenças nas relações de emprego. In: FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon Picoretti. *Construção das ecologias de saberes e práticas: diálogos com Boaventura de Sousa Santos*. Campos dos Goytacazes: Brasil Multicultural, 2019, p. 116.

<sup>7</sup> MIRANDA; RIVA, *op. cit.*, p. 125.

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 jul. 2020.

Ainda de forma a empenhar esforços a instituir novas garantias, foi estipulado no rol dos direitos sociais a proibição da discriminação do trabalhador por motivos etários (art. 7º, XXX, CF). Nesse sentido, contemplando uma estreita ligação ao supramencionado artigo 5º e ao princípio da igualdade, o art. 7º estabelece a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.<sup>9</sup>

Além disso, foi por intermédio do instituto da seguridade social, previsto pelo art. 194 da Constituição Federal, que o cidadão idoso se igualou a qualquer outro cidadão pátrio, sendo também foco dos direitos à saúde, à previdência e à assistência social. Portanto, foi devido a essa nova perspectiva que o Brasil se situou de modo equivalente a outros países mais desenvolvidos, estipulando o cuidado aos idosos como questão de maior importância.<sup>10</sup>

Ainda, os artigos 229 e 230 trataram de disciplinar a tutela do Estado, da sociedade e da família quanto aos indivíduos idosos, sendo um espelho das garantias elencadas no rol dos artigos 1º, 3º e 5º de nossa Carta Cidadã, sendo elas: a dignidade da pessoa humana; a preservação do bem-estar; e a igualdade formal de todos os cidadãos, respectivamente. Dessa maneira, o art. 229, CRFB/88, prevê não somente o dever de assistência dos pais com os filhos menores, mas também o caráter bilateral (ou contraprestacional) do direito, ao passo que determina que “os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.<sup>11</sup>

No entanto, conforme palavras de Antônio Rulli Neto<sup>12</sup>, a Constituição contempla apenas o início de uma conquista, à medida que ainda se fazem necessárias implementações para a real efetivação destas normas. Com base nisso, o tópico a seguir debruçar-se-á sobre as contribuições normativas infraconstitucionais relativas aos idosos, com destaque especial nas duas maiores legislações que dizem respeito a esse grupo no Brasil, a saber: o Estatuto do Idoso e a Política Nacional do Idoso.

### 2.3 APORTES NORMATIVOS RELATIVOS AOS IDOSOS: AS LEIS 8.842/94 E 10.741/03

Traçando grandes avanços normativos, sanciona-se em janeiro de 1994 a primeira lei a tratar, especificamente, da questão do idoso após a promulgação da Constituição de 1988. Contando com um novo sistema de amparo, a legislação em questão visa “assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade”.<sup>13</sup> Nas palavras de Ana Maria Viola de Sousa, a Política estaria

[...] apresentando formas de concretização de instrumento legal capaz de coibir a violação desses direitos e promover a proteção integral do idoso em situação de risco social, retratando as novas exigências da sociedade brasileira para o atendimento da população idosa [...].<sup>14</sup>

Cielo e Vaz<sup>15</sup> complementam essa ideia a partir da compreensão de que a Política Nacional do Idoso objetivou a criação de condições para proporcionar àquele de idade avançada uma maneira de viver mais digna, e que, para tanto, faz-se necessário colocar em prática ações voltadas não apenas para aqueles que já atingiram certa idade, mas também aqueles que irão envelhecer.

É notável, portanto, o real interesse e preocupação do legislador em determinar qual a essência da aplicabilidade da norma, colocando novamente o idoso como sujeito principal e apto a ser não somente destinatário das transformações sociais, mas também ser o agente autônomo de sua integração e participação efetiva na sociedade.

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.427.

<sup>11</sup> BRASIL, *op. cit.*

<sup>12</sup> RULLI NETO, Antônio. Proteção legal do idoso no Brasil: universalização da cidadania. São Paulo: Fiuza, 2003, p. 58.

<sup>13</sup> BRASIL. Lei nº, 8.824, 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, 4 de janeiro de 1994.

<sup>14</sup> SOUSA, Ana Maria Viola de. Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar. São Paulo: Alínea, 2004, p. 124.

<sup>15</sup> CIELO, Patrícia Fontes Lopes Donzele; VAZ, Elizabete Ribeiro de Carvalho. A legislação brasileira e o idoso. Revista CEPPG, v. 2, n. 21, p. 33-46, 2009, p. 39.

No entanto, destaca-se que mesmo diante da proposta inovadora da legislação ao trazer novos patamares de direitos aos mais frágeis, fica “fácil perceber que, transcorridos dez anos de vigência da PNI, os direitos das pessoas idosas brasileiras estavam muito longe de serem efetivados”.<sup>16</sup> Dessa forma, a partir do momento em que essa carência de proteção não foi suportada por nenhum dos lados, surge novamente a necessidade “de dar continuidade ao movimento de universalização da cidadania, levando até o idoso a esperança de que seus anseios e necessidades estão de fato garantidos”.<sup>17</sup>

Logo, sanciona-se, dez anos depois, outro importante instrumento jurídico que disciplina tal temática: o Estatuto do Idoso. Considerado atualmente o principal parâmetro legal que faz referência a esse grupo, o Estatuto foi criado com o anseio de proteger e visibilizar este marginalizado grupo, dispondo sobre o direito à vida, à liberdade, o respeito à dignidade, à saúde, dentre outros.

Realçando o pensamento anterior acerca da importância do respeito ao idoso como cidadão, assuntos relacionados ao acesso prioritário à justiça; são novidades nunca disciplinadas nem mesmo em nossa Constituição Federal. Ainda nesse sentido, temos a implementação das filas preferenciais por lei “garantido ao idoso o fácil acesso aos assentos e caixas, identificados com a destinação a idosos em local visível e caracteres legíveis”.<sup>18</sup> Outra inovação foi a proibição nos reajustes de planos de saúde em consequência da idade do paciente; gratuidade em transportes coletivos; vagas preferenciais; salário mínimo mensal aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos que não possuam meios para prover sua subsistência, como forma de gratificação, além da proteção contra violência e o abandono.<sup>19</sup>

No âmbito familiar, a lei se inspira nos mandamentos do art. 230 da atual Carta Magna para estabelecer a obrigação da família, da comunidade, sociedade e do Estado o dever de assegurar ao idoso a prioridade na 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”.<sup>20</sup>

Entre os artigos 11 e 14 o legislador estipula a maneira em que se dará a prestação dos alimentos naturais e civis, sendo destaque a obrigação alimentar solidária na forma do artigo 12: “A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”.<sup>21</sup> No que tange à habitação, a legislação deixa brechas para que o idoso possa escolher o tipo de moradia, sendo no seio de sua própria família ou até mesmo em instituições públicas ou privadas, quando assim desejar. No entanto, a assistência em abrigos de longa permanência somente será prestada caso na inexistência “de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família”.<sup>22</sup>

O direito ao trabalho consagrado pela CF/88 nos arts. 5º, XIII e 7º, XXX também foi reafirmado pelo Estatuto do Idoso (arts. 26 a 28). Para Riva<sup>23</sup> as atividades laborais se configuram como “uma das formas encontradas de assegurar tanto o ingresso como a permanência do idoso no mercado de trabalho e, por consequência, mantê-lo no exercício de atividade laboral produtiva”.

Portanto, frisa-se que “a garantia de acesso dos idosos aos direitos que lhe são assegurados de forma expressa pela lei são nada mais nada menos que o reconhecimento de sua cidadania [...]”.<sup>24</sup> No entanto, verifica-se que todo

<sup>16</sup> ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira. Da Política Nacional do Idoso ao Estatuto do Idoso: A Difícil Construção de um Sistema de Garantias de Direitos da Pessoa Idosa. Política nacional do idoso: velhas e novas questões. ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira et al. Rio de Janeiro: Ipea, 2016, p. 363.

<sup>17</sup> CIELO; VAZ, *op. cit.*, p. 42.

<sup>18</sup> BRASIL. Lei nº 10.741, 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, 1 de outubro de 2003.

<sup>19</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono Afetivo Inverso: O abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. Caderno do Programa de Pós-Graduação Direito/UFGRS. Porto Alegre, v. 11, n. 3, p. 168-201, 2016, p. 77-78.

<sup>20</sup> BRASIL, *op. cit.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> BRASIL, *op. cit.*

<sup>23</sup> RIVA, Léia Comar. O Estatuto do Idoso Brasileiro e a Garantia dos Direitos Fundamentais. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Portugal, n. 8, p. 8735-8760, 2013, p. 8.752.

<sup>24</sup> VIEGAS; BARROS, *op. cit.*, p. 181.

esse aparato legal ainda não se mostra suficiente a trazer resultado quanto a proteção dos idosos, isto pois, resta ainda evidente o abismo entre o que é positivado e a real posição que o idoso se encontra na sociedade.

### 3 DEVER FUNDAMENTAL DE CUIDADO E O ABANDONO AFETIVO INVERSO

#### 3.1 O ABANDONO AFETIVO INVERSO E O PAPEL DAS FAMÍLIAS NO DEVER DE CUIDADO

É sabido que no decorrer dos anos a instituição “família” foi centro de um processo social de quebra de paradigmas o qual proporcionou a este instituto a contemplar seus mais diversos modelos e singularidades: monopaternidade, homopaternidade, multiparentalidade, entre outras.

De forma mais simples, afirmam Gagliano e Pamplona Filho<sup>25</sup>, que se caracteriza família o grupo de indivíduos formado por pessoas interligadas a um vínculo afetivo e vocacionada a permitir a realização plena de seus integrantes. Para Nader<sup>26</sup> a família é “instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum”.

Frente às diversas possibilidades elencadas pela doutrina e a impossibilidade em determinar apenas um conceito para a entidade “família”, destaca-se, em ambos os conceitos analisados, a existência dos vínculos de solidariedade e assistência entre seus membros. À vista disso, a solidariedade e a assistência recepcionam uma das figuras mais importantes no que se refere ao Direito de Família brasileiro, a afetividade. Considerada ponto de identificação das famílias, a afetividade é o envolvimento emocional cujo elemento estruturante se traduz no sentido de afeição, capaz de gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos<sup>27</sup>, tornando-se o elo capaz de construir a base das relações familiares.

Sabemos que ao longo de nossa história nos identificamos com os mais diversos grupos sociais, no entanto, a família é primeira instituição a nos recepcionar, sendo responsável por construir nossos valores e identidades, e, portanto, a expectativa pela responsabilidade de cuidado com esse indivíduo.<sup>28</sup>

Conforme convencionado em diversos dispositivos da nossa Magna Carta e também no Código Civil, a solidariedade e a dignidade da pessoa humana se consagram como uma das principais formas de concretização dos valores sociais fundamentais. Portanto, apesar de vislumbrarmos o dever comum entre as instituições (Estado, família e sociedade), a família será sempre o primeiro responsável por cuidar e zelar pelos indivíduos que a constituem, assegurando sempre o bem-estar e garantindo-lhes, com prioridade, a segurança do cumprimento de todos os seus direitos. Nas palavras da Ministra Nancy Andriahi no julgado do REsp 1.159.242<sup>29</sup>, da 3ª turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ,

[...] entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.

Dessa forma, o direito à convivência familiar mostra-se de extrema importância para o pleno crescimento e desenvolvimento psíquico e social desse indivíduo. Logo, o cuidado assume figura importante dentro do conceito

<sup>25</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: direito de família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 51.

<sup>26</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: direito de família. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 3.

<sup>27</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 14 e 84.

<sup>28</sup> PEREIRA, Sabrina Veloso Leal. O idoso frente às diversas faces da violência: de sujeito de direito e ator social a mero objeto de tutela. 2017. Dissertação (Mestrado em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social) - UNICRUZ, Cruz Alta, Rio Grande do Sul, 2017, p. 50. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/wp-content/uploads/2017/03/DISSERTAÇÃO-SABRINA-VELOSO-LEAL-PEREIRA-O-IDOSO-FRENTE-AS-DIVERSAS-FACES-DA-VIOLENCIA...pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.

<sup>29</sup> BRASIL. STJ (Terceira Turma). REsp nº 1.159.242/SP. Relator(a): Ministra Nancy Andriahi. Data do Julgamento: 24 abr. 2013. Data de Publicação: 10 de maio de 2012.

de afeto, e, por esse motivo, a falta de cuidado e atenção dispensada à criança, por exemplo, poderá gerar o que é chamado no âmbito do direito das famílias de “abandono afetivo”.

Contudo, é inegável que tais situações também ocorram em uma vertente contrária, ou seja, a falta de atenção, afeto, cuidados e proteção dos filhos em relação a seus pais idosos ou incapazes. Sendo assim, o abandono afetivo inverso segue as mesmas características acima debatidas, ou seja, pelo “inadimplemento dos deveres de cuidado e afeto dos descendentes para com os ascendentes, conforme impõe a Constituição Federal em seu art. 229”.<sup>30</sup> Nesse sentido, essa violência quanto ao “ser” pode ser evidenciada de diversas maneiras, e que pela grande vulnerabilidade em que esse grupo está exposto, tendem a ocorrer, simultaneamente, diante da família, da sociedade e do Estado.

Ressalta-se, ainda, que a “responsabilidade” a qual debateremos neste estudo irá além da simples atribuição legal imposta a uma pessoa, mas também um dever de solidariedade e assistência àqueles que mais necessitam.

Diante de todo o exposto, detalharemos no próximo tópico o estudo acerca de alguns casos de abandono afetivo e abandono afetivo inverso tutelados pelos tribunais brasileiros, adentrando na esfera dos limites e possibilidades da indenização no âmbito cível.

### 3.2 O DEVER FUNDAMENTAL DE CUIDADO E A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS

A temática do abandono afetivo vem sendo alvo de diversas discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto no âmbito jurídico brasileiro, no entanto, apesar de ser matéria de múltiplos estudos, o abandono afetivo inverso mostra-se ainda pouco explorado em nosso país. Embora muitos considerem tal prática como forma de monetizar as relações familiares, há um viés que acredita ser cabível a fixação por indenização decorrente do abandono afetivo inverso, uma vez que o dever fundamental de cuidado estaria tutelado em nosso ordenamento jurídico.

Dessa forma, se por um lado falamos muito sobre os direitos fundamentais (à vida, saúde, educação, trabalho), por outro, devemos contemplar também o que se entende como deveres fundamentais. Assim, adotaremos neste estudo o conceito apresentado por Fabríz e Gonçalves:

[...] dever fundamental é uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais.<sup>31</sup>

Nesse diapasão, os deveres fundamentais carregam consigo o condão de designar a forma de respeito aos valores elencados no artigo 1º de nossa Carta Política. Além do mais, conforme podemos verificar na passagem acima exposta, o dever fundamental também corrobora a promoção dos direitos fundamentais na medida que impõe ao indivíduo a obrigação de uma ação positiva - ou negativa - frente a alguma garantia legal. Dessa forma, o não cumprimento desse dever configura-se ato ilícito capaz de ensejar uma sanção no âmbito jurídico, a saber, o dever de reparar os danos causados a essa pessoa.

Como pode se verificar no Resp de nº 1.159.242 da Terceira Turma do STJ, entende-se que a reparação civil possa ser aplicada nos casos de abandono afetivo pelo descumprimento de um dever inerente ao exercício do poder familiar:

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/1988. [...] 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.**<sup>32</sup>

<sup>30</sup> DIAS, *op. cit.*, p. 648.

<sup>31</sup> FABRIZ, Daurý César; GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti. Dever Fundamental: A Constituição de um Conceito. In: DE MARCO, Cristhian Magnus; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; STEINMETZ, Wilson (org.). *Série Direitos Fundamentais Civis: Tomo I*. Joaçaba: Unoesc, 2013, p. 92.

<sup>32</sup> BRASIL, *op. cit.*, grifos nossos.

Logo, o afeto se transforma, então, na maior obrigação oriunda das relações paterno-filiais: o cuidado, não restando dúvidas quanto à sua relevância nos núcleos familiares. No entanto, muito embora ambos os temas tenham chegado ao Superior Tribunal de Justiça como pedido de indenização em face a algum descumprimento legal por parte do genitor, a mesma premissa pode e deve ser usada quando pensamos no abandono dos filhos para seus pais na velhice, sendo capaz de configurar demandas em tribunais de Estados como Rio de Janeiro (Apelação Cível nº 0054769-65.2015.8.19.0021) e Santa Catarina (Agravo de Instrumento nº 4025584-31.2018.8.24.0000):

[...] além de no curso processual ter ficado evidenciada a posse legítima da apelada, o comodato e o esbulho, **a recorrida, pessoa idosa e vulnerável, vem sofrendo maus tratos, ameaças e situação de abandono afetivo e material pelos seus parentes, inclusive pelo primeiro apelante, seu próprio neto.**<sup>33</sup>

Assim, à medida que é reconhecido o desapareço dos familiares, seja por indiferença filial, carência de dileção, ou mesmo falta de condições de prestar desvelo e assistência material ou imaterial necessário à idosa, resta caracterizado o abandono afetivo inverso, visto que o acolhimento, ajuda mútua e o respeito.<sup>34</sup>

Para além desses dois casos, o julgamento do Resp nº 1.579.021 no STJ de relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti também adentra a esfera do abandono afetivo inverso. Diz a ministra, *in verbis*, que:

[...] nas relações familiares, se se considerar que o afeto é um elemento jurídico, ele vai ser um elemento jurídico não só na menoridade. Na menoridade pode ser mais grave, mas um idoso desamparado também está na mesma situação de hipossuficiência de um menor e o dever de cuidar de pais idosos penso que é equivalente.<sup>35</sup>

Nesse sentido, o reconhecimento desse instituto pelos tribunais estaduais e também pela Corte Superior mostra a extrema importância em debater o tema frente à realidade vivenciada por esses indivíduos.

Tendo em vista de todo o exposto, o tópico que segue abordará a narrativa dos sujeitos abrigados na Instituição de Longa Permanência de Vitória (ES), contemplando sua trajetória até o abrigamento, a relação com a Instituição e seus familiares para que, em último momento, seja feita a análise jurídica sob a ótica do Direito Civil a respeito da responsabilização civil dos filhos pelo abandono afetivo de seus pais.

101

## 4 NARRATIVAS DOS SUJEITOS EM INSTITUIÇÃO DE LONGA PERMANÊNCIA PARA IDOSOS - ILPI

### 4.1 INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA PARA IDOSOS

Uma das principais alternativas criadas para o cuidado do idoso desamparado no Brasil são as Instituições de Longa Permanência para Idosos - ILPIs. Com seu fundamento histórico ainda na Idade Média, os asilos, como são comumente conhecidos, caracterizam-se pelo atendimento básico prestado a indivíduos de idade avançada.

A expressão “Instituição de Longa Permanência” decorre de uma adaptação do termo *Long Term Care Institution* utilizado pela Organização Mundial de Saúde - OMS, e significa, de acordo com o item 3.6 da RDC nº 283/05 da ANVISA, “instituições governamentais ou não governamentais, de caráter residencial, destinada a domicílio coletivo de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, com ou sem suporte familiar, em condição de liberdade e dignidade

<sup>33</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (Vigésima Primeira Câmara). APL nº 0054769-65.2015.8.19.0021. Relator(a): Desembargadora Denise Levy Tredler, Data de Julgamento: 11 jun. 2019, grifos nossos.

<sup>34</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (Quinta Câmara de Direito Público). AI nº 4025584-31.2018.8.24.0000-Timbó (4025584-31.2018.8.24.0000). Relator(a): Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski. Data de Julgamento: 13 nov. 2018.

<sup>35</sup> BRASIL. STJ (Quarta Turma). REsp nº 1.579.021-RS (2016/0011196-8). Relator(a): Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, Data do Julgamento: 19 out. 2017. Data de Publicação: 29 nov. 2017.

e cidadania”.<sup>36</sup> Isto é, local voltado a dispensar cuidados e ações afirmativas de assistência social às pessoas com idade avançada em situação de desamparo.

No que tange à legislação, resta cristalino o anseio de assegurar aos idosos a criação de condições que promovam o respeito à sua dignidade. Portanto, a Lei nº 10.741/03, marco legal no que se refere a direitos e garantia das pessoas idosas, foi direta ao afirmar que o idoso tem direito a moradia digna no seio de sua família natural ou substituta, conferindo-lhe a autonomia necessária para escolha da vida desacompanhada de seus familiares quando desejar, ou, ainda, se em instituição pública ou privada.

Ademais, o Estatuto do Idoso contempla de mesmo modo a Política do Idoso (art. 4º, III) que a “assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família”.<sup>37</sup> Nessa perspectiva, afirmam Camarano e Mello<sup>38</sup> que o papel do Estado se mostra de maneira residual, na medida em que foca apenas no abrigo de idosos sem condições financeiras. Para as autoras, essa atuação decorre da imposição legal de que o cuidado seja dado, de preferência, no próprio lar do idoso. No entanto, é necessário lembrarmos que apesar de ser obrigação principal da família, o cuidado para com os idosos também é dever subsidiário do Estado e da sociedade (art. 230, CF).

Na visão de Christophe<sup>39</sup> a ausência de uma rede de serviços alternativos fez com que as Instituições de Longa Permanência se tornassem o único tipo de serviço residencial para além do âmbito da família. Nesse contexto, recorrer a ILPI filantrópica pode ser a última opção para o idoso desamparado, isto porque, desfavorecido de uma base familiar e sem recursos para se prover sozinho, deposita na instituição sua última esperança de receber dignamente assistência, abrigo e cuidado. Portanto, abordaremos nesse ponto da pesquisa a análise dos dados coletados por meio das narrativas do sujeito institucionalizado.

#### 102 4.1.1 A relação da ILPI com os parentes dos idosos e os desafios cotidianos enfrentados pela Instituição

Com o anseio de melhor compreender a dinâmica da instituição na mediação das relações entre os idosos institucionalizados e seus familiares, parte da atual pesquisa se desenvolveu com a entrevista à Assistente Social responsável pela ILPI. Nesse ponto foi possível identificar o grande anseio da instituição em inserir o familiar daqueles idosos institucionalizados nas atividades cotidianas da instituição.

Como se verifica no relato que se segue, isso pode ser possível mediante algumas atitudes realizadas pela instituição como, por exemplo, o convite das famílias para as festas realizadas no âmbito da instituição ou até mesmo a permissão para que os idosos passem alguns dias com a sua família:

Nós sempre queremos manter os vínculos familiares daqueles que tem. Inclusive, a gente tem uma boa comunicação e procura envolver a família em algumas coisas, algumas atividades, para que os vínculos não sejam totalmente rompidos de vez com esse idoso. [...] os que tem vínculo sempre envolve familiares nas atividades, nas festinhas, convidam. Permite a saída do idoso para ficar com a família, um ou dois dias, como a família desejar. (Assistente Social)

Por outro lado, percebeu-se, ainda, grande dificuldade em envolver na rotina dos idosos aqueles familiares que sempre se mostraram ausentes. Nesses casos, relata que a instituição procura envolver o idoso em outras ativida-

<sup>36</sup> ANVISA. RESOLUÇÃO - RDC Nº 283, de 26 de setembro de 2005. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2005/res0283\\_26\\_09\\_2005.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2005/res0283_26_09_2005.html). Acesso em: 11 jul. 2020.

<sup>37</sup> BRASIL, *op. cit.*

<sup>38</sup> CAMARANO, Ana Amélia; MELLO, Juliana Leitão e. Introdução. In: CAMARANO, Ana Amélia. Cuidados de longa duração para a população idosa: um novo risco social a ser assumido? Rio de Janeiro, Ipea, 2010, p. 24.

<sup>39</sup> CHRISTOPHE, Micheline. Instituições de Longa Permanência para Idosos no Brasil: uma opção de cuidados de longa duração? 2009. Dissertação (Mestrado em Estudos Populacionais e Pesquisas Sociais) - Escola Nacional de Ciências Estatísticas. Rio de Janeiro, 2009, p. 128. Disponível em: <http://www.faceconsultoria.com.br/Uploads/PDF/20531FE06E6E0E9A65351C240C8AA428.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.

des cotidianas, realizando trabalhos em grupo de modo a proporcioná-los uma maior integração com seus colegas e a sociedade:

A gente tem muitos passeios. [...] Eles participam desses Centros de Convivência para ter oficinas, para ter contatos com outros idosos, para ter contato com a comunidade. [...] (Assistente Social)

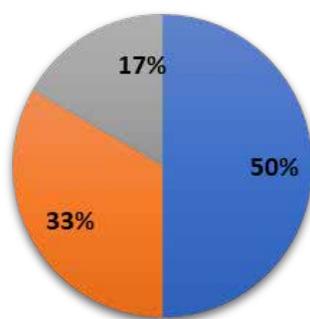
Quando questionada acerca de outras possibilidades de integração a serem realizadas pela instituição visando possibilitar maior aproximação entre os parentes e os idosos a entrevistada mostrou-se desesperançosa. Em sua narrativa declara que a instituição faz o possível para resgatar o contato dos familiares ausentes, no entanto, afirma que aqueles que possuem uma família ativa nas atividades dos idosos; se envolvem em todas as atividades possíveis, enquanto aqueles que já eram ausentes; tendem a permanecer inertes:

Olha, [...] eu tenho visto que quem tem família e quem quer se envolver, se envolve com tudo que a gente faz. [...] Então, assim, eu acredito que tudo que tem que fazer a gente tem feito - como as festas e convites, às vezes colocar a par tudo o que está acontecendo com o idoso, fala que está com saudade... (pausa) Então, a família que é presente ela continua presente sempre. A família que nunca teve lá, nunca foi prestativa com o idoso, não adianta fazer nada para que isso aconteça. (Assistente Social)

Denota-se de suas respostas a relevante questão suscitada durante todo o estudo, a qual recai sobre a relação de abandono vivenciada pelos idosos, principalmente aqueles institucionalizados. Nesses casos, em meio a um contexto desfavorável, percebe-se que muito embora a instituição se proponha a tentar criar um diálogo entre a família e o idoso, não pode obrigá-la a fazê-lo.<sup>40</sup>

#### 4.2 TRAJETÓRIA ATÉ A CHEGADA À ILPI E A RELAÇÃO DOS IDOSOS COM A INSTITUIÇÃO

As narrativas seguintes foram coletadas através das entrevistas realizadas com os idosos institucionalizados, sendo 04 (quatro) do sexo feminino e 02 (dois) do sexo masculino com idade que variam entre 73 a 95 anos e o tempo de permanência na ILPI escolhida é de 5 a 19 anos.<sup>41</sup> Assim, os dados coletados através das narrativas dos sujeitos nos mostram, de maneira geral, as principais motivações dos idosos para a sua institucionalização:



■ Falta de outra opção ■ Vontade própria ■ Dificuldade de relacionamento com familiares

Gráfico 1. Principais Motivos para a Institucionalização

Fonte: Dados da pesquisa.

Conforme evidenciado no gráfico acima, apesar de 33% dos entrevistados terem afirmado a opção por sua própria institucionalização, evidencia-se, ainda, nas narrativas desses idosos abrigados o sofrimento, o abandono, o descaso, que nesses casos; ocorreram pela sociedade, pela família ou até mesmo pelo Estado.

<sup>40</sup> CREUTZBERG, Marion *et al.* A comunicação entre a família e a Instituição de Longa Permanência para Idosos. Rev. bras. geriatr. Gerontol. Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 147-160, ago. 2007, p. 151.

<sup>41</sup> Para que pudéssemos manter a privacidade e o sigilo sobre a identidade dos entrevistados, foram utilizados nesta pesquisa nomes de artistas idosos que permanecem participando e contribuindo ativamente para a sociedade.

Foi minha nora que arrumou esses negócios pra me trazer pra cá. Ela me via eu com... aposentado com a venda cheia de gente bebendo e comendo. [...] Aí ela ficava de olho grande, aquele olho grande. Enquanto ela não me colocou aqui não ficou satisfeita. (Renato A., 82 anos)

A prefeitura derrubou a casa de todo mundo e deixou todo mundo na rua. Um pouco tá morando de aluguel, um pouco tá na Serra, outro tá morando aqui. (Laura C., 73 anos)

Porque eu morava sozinha. Eu mais Deus, porque a gente nunca tá sozinha, ele sempre tá com a gente, né?! Eu aluguei uma quitenetezinha, menina! Era bonitinha minha quitenetezinha. [...] Mas aí eu adoeci, né?! Aí minha filha... eu não andava. Eu amanheci de manhã, num podia andar. (Jane F., 89 anos)

Esse descaso fica ainda mais evidente nas situações em que o sujeito demonstra que sua institucionalização foi fruto da falta de opção. Isso ocorre porque, quando desprovidos de proteção e recursos, restavam-lhes a solidão do lar, o que, de alguma maneira, poderia ser recompensado ao morarem coletivamente em uma instituição. Dessa forma, os idosos atribuem o fato de sua institucionalização à falta de recurso, pois, ao perderem sua autonomia, a capacidade de tomada de decisão sob sua própria vida e sem poder contar com seus familiares, restaram-lhes a institucionalização como meio de sobrevivência.<sup>42</sup>

Outro ponto importante a ser destacado é que em 100% dos casos foi relatado a trajetória de uma vida simples, muitas vezes em condições precárias e sempre marcada de muito labor. No caso das mulheres, foi constatado que, majoritariamente, realizavam trabalhos domésticos; no caso dos homens, os trabalhos realizados eram em mineração ou em atividades braçais, como pedreiro. Nesse sentido, a realização de atividades de pouca remuneração resultou em um padrão de vida mais simples, e, por esse motivo, aparentam ter culminado uma carência de estrutura capaz de manter sua subsistência, motivo pelo qual restaram a estes cidadãos a busca pelo asilamento como última forma de assistência.

#### 104 4.3 RELAÇÃO COM OS FAMILIARES

Sabemos que a família é a primeira instituição à qual pertencemos e, portanto, é aquela a que estaremos sempre ligados, seja por laços de sangue ou afetivos. Como uma das mais importantes especificidades acerca desta temática, aponta-se que 100% (cem por cento) dos idosos institucionalizados no Asilo de Vitória (ES) relataram terem tido uma boa relação com seus familiares no passado, e, apesar de 50% (cinquenta por cento) dos idosos não terem constituído filhos, cônjuges ou conviventes, demonstram a proximidade e a relação de carinho e admiração por algum outro familiar próximo:

[...] minha cunhada ela é dessas pessoas, assim, inteligente de tudo. Prendada, sabe? Desse povo assim, prendada. [...] Aí tinha vez que eu olhava assim, será que Maria foi embora? Aí eu olhava assim e ela ali junto comigo.<sup>43</sup> (Jane F., 89 anos)

Lembranças felizes também foram palco de diversas histórias expostas durante os meses em que os idosos foram entrevistados, nesses casos, todas atreladas ao relacionamento que o idoso tinha com algum de seus familiares. No entanto, foi também perceptível a entonação nostálgica e a idealização de dias melhores quando perguntados sobre as situações cotidianas de convívio com seus entes queridos, como podemos perceber no relato do Sr. Renato, institucionalizado há 15 (quinze) anos:

O senhor fazia muita festa com os seus filhos? (Pesquisadora)  
Ah, eu adorava! De vez em quando eles me chamavam para almoçar na casa deles. De vez em quando eles falavam: "Oh, vamos almoçar lá em casa hoje!" (Renato A., 82 anos)

Outro dado importante extraído das entrevistas é que de 06 (seis) idosos contatados, apenas 01 (um) relatou

<sup>42</sup> MARIN, Maria José Sanches *et al.* Compreendendo a história de vida de idosos institucionalizados. *Rev. bras. geriatr. gerontol.*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 147-154, 2012, p. 151. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-98232012000100016&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-98232012000100016&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 31 jul. 2020.

<sup>43</sup> Palavras da idosa ao relatar o apoio e companhia que recebeu de sua cunhada quando estava internada após sofrer um AVC (Acidente Vascular Cerebral) em 2013, pouco antes de ser institucionalizada.

receber visitas cotidianas de algum ente querido, conforme demonstra o seguinte trecho: “As meninas (referindo-se às filhas) vêm aqui sempre. [...] São educada!” (Laura C., 73 anos)

Observa-se, nesse sentido, que as relações contemporâneas vêm demonstrando a estrutura cada vez mais frágil, de modo que o distanciamento entre os membros familiares mostra-se indiscutível. Assim, o amor, o contato físico e a convivência que antes eram fundamentais vêm perdendo a tradição, e, nesse ponto, transformando-se em convívios fracionados a dias, horas, até se perderem.<sup>44</sup> Nesses casos, os relatos são de que as visitas se tornaram cada vez mais escassas durante o tempo em que se encontram asilados; Sr. Morgan Freeman, que se encontra na instituição há 19 anos, expõe a situação de não ter reconhecido seus próprios filhos quando foram visitá-lo:

Vieio com o carro, encostaram aqui assim e eu nem tava lembrando, não conheci eles mais não. (Morgan F., 92 anos)

Invisível em seu próprio seio social e familiar, o idoso passa por um processo de negação da vida, uma vez que não mais pode ser considerado como sujeito de ação. Isso ocorre porque, “sem espaço, sem papéis e função, dentro do grupo a que pertence, não pode ser nomeado; e, sem nome, por não conseguir relativizar as diferenças, passa a ser um “ninguém”, “um nada” nas relações com o outro”.<sup>45</sup> Nesse ponto, o sentimento de perda frequentemente experimentado pelos idosos e a solidão de viver longe de seus entes queridos são um dos principais pontos que poderão reforçar o desencadeamento de doenças, principalmente as de cunho psicológico, como é o caso da depressão.

Desse modo, precisamos ter consciência de que envelhecer é uma etapa marcada por inseguranças, incertezas, medos e, principalmente, alterações físicas e cognitivas que poderão demandar cuidados diferenciados. Portanto, faz-se necessário fornecer, para além de apoio emocional, meios para amparar e suprir as necessidades afetivas e sociais daquele idoso institucionalizado.<sup>46</sup>

#### 4.4 A RESPONSABILIDADE DOS FILHOS PELO ABANDONO AFETIVO INVERSO: CAMINHOS PARA A DESINVISIBILIZAÇÃO DO IDOSO

105

Conforme debatido desde os capítulos iniciais deste estudo, o envelhecimento populacional é um fenômeno que vem sendo cada vez mais visível em nosso corpo social, acarretando novas responsabilidades e exigindo a necessidade da criação de novas respostas em todos os setores da sociedade.

No âmbito do Direito, sabemos que a velhice se encontra amparada frente a diversos instrumentos legais, no entanto, é fato que isso ainda não impede que essas pessoas sejam alvos de preconceitos e discriminações. Trata-se de um mal social, que muito se deve à falta da valorização da pessoa idosa. Nesse sentido, a desvalorização, a discriminação e o descaso se transformam em uma condição ainda muito mais grave, a subtração do indivíduo da comunidade em que convive, ou seja, na invisibilização daquele sujeito.

À vista disso, a invisibilidade causada pelo produto da discriminação e do descaso generalizado poderá caracterizar-se abandono, e, portanto, crime previsto na legislação penal, no Estatuto do Idoso e também na lei civil, sob forma de responsabilização pelos danos causados a essa pessoa.

Assim, como parte final deste trabalho, resta a nós, a partir de todos os dados analisados, responder à pergunta base deste estudo, a saber, quais as consequências legais quanto à responsabilidade civil dos filhos decorrente das manifestações de abandono afetivo inverso sofrido pelos idosos.

Antes de adentrarmos ainda mais às especificidades desse estudo, faz-se necessário compreender primeiramente o que constitui a responsabilidade civil. Assim, afirma Cavalieri Filho que:

<sup>44</sup> ESPITIA, Alexandra Zolet; MARTINS, Josiane de Jesus. Relações afetivas entre idosos institucionalizados e família: encontros e desencontros. *Arquivos Catarinenses de Medicina*. v. 35, n. 1, p. 52-59, 2006, p. 58.

<sup>45</sup> MELO, Zélia Maria de. Estigmas: espaços para exclusão social. *Ciências, Humanidades e Letras*. Recife, n. especial, ano 4, p. 18-22, dez. 2000, p. 20.

<sup>46</sup> TIER, Cenir Gonçalves; FONTANA, Rosane Teresinha; SOARES, Narciso Vieira. Refletindo sobre idosos institucionalizados. *Rev. bras. enferm.*, Brasília, v. 57, n. 3, p. 332-335, jun. 2004, p. 333-334. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71672004000300015&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672004000300015&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 31 jul. 2020.

Em sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, **responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.**<sup>47</sup>

Com grande fundamento no artigo 186 do atual Código Civil, a responsabilidade cível tem característica reparatória, e, portanto, o condão de reestruturar o equilíbrio nas relações civis, reestabelecendo aquele que foi lesado ao seu *statu quo ante* (status anterior).

Conforme dito anteriormente, a legislação civil brasileira estabelece a responsabilidade civil em seu artigo 186, sob a forma de regulamentação do disposto no art. 5º, V e X da CF/88. Nesse sentido, determina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.<sup>48</sup> Ademais, indica posteriormente no art. 927 que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.<sup>49</sup>

Apesar de se caracterizar, de modo geral, no âmbito patrimonial, a responsabilidade poderá também consistir em obrigação de fazer, não fazer ou dar, ainda, a responsabilidade civil poderá ocorrer em duas modalidades: objetiva ou subjetiva. No primeiro caso, há a dispensa do elemento culpa, bastando apenas a comprovação do nexo causal à conduta geradora do dano. Em contrapartida, há responsabilidade subjetiva quando resta comprovada a conduta, dano, nexo causal e culpa ou dolo do agente.

Verificando-se o disposto na Lei 10.406/02, resta clara a presença de quatro elementos essenciais para que seja possível responsabilizar civilmente um indivíduo, são eles: i) conduta juridicamente relevante e capaz de gerar dano (omissiva ou comissiva); ii) o dano, lesão (ou perda) de um bem protegido juridicamente, que poderá se subdividir em dois novos grupos: danos morais e danos materiais; iii) o vínculo de causalidade entre a conduta do agente a um evento danoso (nexo de causalidade); e, por fim, iv) a culpa, que como bem explica o autor supramencionado, é a demonstração de que o agente agiu culposamente, seja por negligência, imprudência ou imperícia.

Frente a esse cenário, o abandono afetivo inverso que nos serve como debate se caracteriza na medida em que os deveres familiares, protegidos na esfera civil, constitucional e dos demais diplomas legais, não são devidamente atendidos. À vista disso, o abandono apresenta-se ao negligenciar a atenção e os cuidados necessários com aquele idoso, e, assim, a responsabilidade aparece como forma de garantir ou compensar as violações sofridas por aquele indivíduo, resguardando sua vida, saúde e, por conseguinte, o pleno gozo de sua dignidade. Assim, nas palavras de Cielo e Vaz, o abandono afetivo inverso surge “não apenas como uma omissão do dever de cuidado dos filhos em relação aos seus pais idosos, mas sim, como forma de garantir o princípio da dignidade humana, evitando ou compensando o abalo psicológico, físico e social sofrido pelos idosos”.<sup>50</sup>

Apesar de existirem correntes contrárias à possibilidade de indenizações pelo abandono afetivo no âmbito civil, há quem considere que o pedido ressarcitório com fulcro no abandono afetivo (seja ele dos pais para com os filhos, ou nos casos inversos) é plenamente possível. Conforme pontua Anderson Schreiber<sup>51</sup>, “o interesse por trás da demanda de abandono afetivo, portanto, não é, como muitas vezes se diz equivocadamente, um interesse construído sobre a violação do dever de amar ou de dar afeto, mas um interesse fundado no dever normativo [...]”.

Desse modo, não devemos tratar esses casos como uma imposição de amar, nem mesmo como forma de monetização das relações familiares, mas apenas como o cumprimento de um dever imposto por nosso ordenamento jurídico, e que, nos casos em que o seu descumprimento acarrete dano a um terceiro (nesse caso, o idoso), que seja

<sup>47</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 20, grifos nossos.

<sup>48</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, 10 jan. 2002.

<sup>49</sup> *Ibidem*

<sup>50</sup> CIELO; VAZ, *op. cit.*, p. 188.

<sup>51</sup> SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 179.

perfeitamente possível sua compensação. Diante disso, podemos verificar que essa ideia também se encontra presente nas elucidações de Scaff e Lemos:

[...] a teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõe à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Assim, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, **aos resultados de suas ações que, se contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, quando atingem componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem.**<sup>52</sup>

Assim, a comprovação do descumprimento da imposição legal de cuidado implica, como consequência, no reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil, isto porque o necessário dever de assistência e cuidado importam na vulneração da determinação legal, possibilitando a indenização de cunho moral pelo abandono suportado.<sup>53</sup> Logo, o dano moral seria, concomitantemente, forma de tutelar o dever de cuidado violado e ação preventiva com a intenção de inibir a prática cada vez mais frequente de descuido por parte dos filhos.<sup>54</sup>

Por fim, ressalta-se, ainda, que a condenação pela responsabilidade civil diante do abandono afetivo inverso, apesar de ter característica de cunho reparatório, poderá se dar em forma de alimentos (pensionamento), medicamentos, assistência médica ou até mesmo como meio de custeio de instituições ou abrigo para a permanência para aquele idoso.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme elucidado em todo o trabalho, o presente estudo propôs-se a contribuir com a problemática referente ao instituto da responsabilidade civil e os casos de abandono afetivo inverso. Nesse sentido, a escolha do tema derivou-se da necessidade de uma análise mais profunda acerca da possibilidade de responsabilização civil dos filhos no que diz respeito ao abandono afetivo de seus genitores.

Para corroborar os resultados desta pesquisa, buscou-se a aproximação com um grupo de idosos em situação de abrigo no Asilo de Vitória (ES), como forma de obter informações acerca de seus vínculos familiares e suas trajetórias de vida até a chegada na referida instituição. Assim, pudemos chegar à seguinte conclusão: considera-se abandono afetivo inverso o inadimplemento dos deveres de afeto e cuidado dos filhos para com seus progenitores. Nessa perspectiva, a responsabilidade civil se apresenta como consequência dos resultados danosos de ações ou omissões que violam um bem juridicamente tutelado, a saber, a dignidade do idoso.

Ademais, no ordenamento jurídico brasileiro, a proteção contra o abandono afetivo inverso é pautada através da hermenêutica realizada frente aos disciplinamentos de nossa Carta Maior, do Código Civil e também de outras legislações infraconstitucionais, como é o caso do Estatuto do Idoso e da Política Nacional do Idoso. Portanto, resta possível concluir que muito embora a falta de carinho não seja considerada juridicamente uma infração, a omissão de cuidado legalmente preestabelecida poderá configurar ato ilícito capaz de ser demandado em juízo, podendo os filhos, por conseguinte, serem responsabilizados na medida de seus atos ou omissões.

Logo, sob a égide de toda a tutela disposta neste trabalho, resta clara a necessidade de amparo especial àquele indivíduo considerado “diferente”, assim, a utilização do instituto da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo inverso apresenta-se como de fundamental importância para a desinvisibilização do indivíduo idoso. Nesse

<sup>52</sup> SCAFF, Fernando Campos; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Da culpa ao risco na responsabilidade civil. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coord.). Responsabilidade civil contemporânea. São Paulo: Atlas, 2011, p. 75, grifos nossos.

<sup>53</sup> BRASIL, *op. cit.*

<sup>54</sup> CIELO; VAZ, *op. cit.*, p. 190.

sentido, o trabalho pôde demonstrar, ainda, novos debates acerca dos processos que envolvem o envelhecimento e a valorização do idoso.

Por fim, quanto às limitações do estudo, pode-se destacar a quantidade da amostra, que, diante do contexto trazido pela pandemia do novo Coronavírus, teve que ser reduzida devido à impossibilidade de contato com os idosos a partir do mês de março de 2020.

## REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira. Da Política Nacional do Idoso ao Estatuto do Idoso: A Difícil Construção de um Sistema de Garantias de Direitos da Pessoa Idosa. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira *et al.* **Política nacional do idoso: velhas e novas questões**. Rio de Janeiro: Ipea, 2016, p. 363.

ALVES, José Eustáquio Diniz. **A transição demográfica e a Janela de Oportunidade**. São Paulo: Instituto Fernand Braudel de Economia Mundial, 2008, p. 3.

ANVISA. **RESOLUÇÃO - RDC Nº 283**, de 26 de setembro de 2005. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/sau-delegis/anvisa/2005/res0283\\_26\\_09\\_2005.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/sau-delegis/anvisa/2005/res0283_26_09_2005.html). Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.824, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo**, Brasília, 4 de janeiro de 1994.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo**, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei nº 10.741, 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo**, Brasília, 1 de outubro de 2003.

BRASIL. STJ (Quarta Turma). **REsp nº 1.579.021-RS (2016/0011196-8)**. Relator(a): Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, Data do Julgamento: 19 out. 2017, Data de Publicação: 29 nov. 2017.

BRASIL. STJ (Terceira Turma). **REsp nº 1.159.242/SP**. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 24 abr. 2013, Data de Publicação: 10 maio 2012.

CAMARANO, Ana Amélia; MELLO, Juliana Leitão e. Introdução. In: CAMARANO, Ana Amélia. **Cuidados de longa duração para a população idosa: um novo risco social a ser assumido?** Rio de Janeiro: Ipea, 2010, p. 24.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 20.

CHRISTOPHE, Micheline. **Instituições de Longa Permanência para Idosos no Brasil: uma opção de cuidados de longa duração?** 2009. Dissertação (Mestrado em Estudos Populacionais e Pesquisas Sociais) - Escola Nacional de Ciências Estatísticas. Rio de Janeiro, 2009, p. 128. Disponível em: <http://www.faceconsultoria.com.br/Uploads/PDF/20531FE06E6E0E9A65351C240C8AA428.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.

CIELO, Patrícia Fontes Lopes Donzele; VAZ, Elizabete Ribeiro de Carvalho. A legislação brasileira e o idoso. **Revista CEPPG**, v. 2, n. 21, p. 33-46, 2009, p. 39.

COSTA, Fernando Braga da. **Homens Invisíveis: relatos de uma humilhação social**. São Paulo: Globo, 2004, p. 63.

CREUTZBERG, Marion *et al.* A comunicação entre a família e a Instituição de Longa Permanência para Idosos. **Rev.**

**bras. geriatr. Gerontol.** Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 147-160, ago. 2007, p. 151.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ESPITIA, Alexandra Zolet; MARTINS, Josiane de Jesus. Relações afetivas entre idosos institucionalizados e família: encontros e desencontros. **Arquivos Catarinenses de Medicina**, v. 35, n. 1, p. 52-59, 2006.

FABRIZ, Daury César; GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti. Dever Fundamental: A Constituição de um Conceito. *In*: DE MARCO, Cristhian Magnus; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; STEINMETZ, Wilson (org.). **Série Direitos Fundamentais Cíveis**. Tomo I. Joaçaba: Unoesc, 2013.

FRANCISCETTO, Gilsilene Passon Picoretti. Um olhar no caleidoscópio das desigualdades e das diferenças nas relações de emprego. *In*: FRANCISCETTO, Gilsilene Passon Picoretti. **Construção das ecologias de saberes e práticas: diálogos com Boaventura de Sousa Santos**. Campos dos Goytacazes: Brasil Multicultural, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

IBGE. **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em: 12 mar. 2020.

MARIN, Maria José Sanches *et al.* Compreendendo a história de vida de idosos institucionalizados. **Rev. bras. geriatr. gerontol.**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 147-154, 2012, p. 151. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-98232012000100016&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-98232012000100016&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 31 jul. 2020.

MELO, Zélia Maria de. Estigmas: espaços para exclusão social. **Ciências, Humanidades e Letras**. Recife, n. especial, ano 4, p. 18-22, dez. 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.427.

MIRANDA, Emilio Cesar; RIVA, Léia Comar. O Direito dos Idosos: Constituição Federal de 1988 e Estatuto do Idoso. **Sciencult**, v. 5, n. 2, p. 125-138, 2014.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 3.

PEREIRA, Sabrina Veloso Leal. **O idoso frente às diversas faces da violência: de sujeito de direito e ator social a mero objeto de tutela**. 2017. Dissertação (Mestrado em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social) - UNICRUZ, Cruz Alta, Rio Grande do Sul, 2017, p. 50. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/wp-content/uploads/2017/03/DISSERTAÇÃO-SABRINA-VELOSO-LEAL-PEREIRA-O-IDOSO-FRENTE-ÀS-DIVERSAS-FACES-DA-VIOLENÇA...pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (Vigésima Primeira Câmara). **APL nº 0054769-65.2015.8.19.0021**. Relator(a): Desembargadora Denise Levy Tredler, Data de Julgamento: 11 jun. 2019.

RIVA, Léia Comar. O Estatuto do Idoso Brasileiro e a Garantia dos Direitos Fundamentais. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Portugal, n. 8, p. 8735- 8760, 2013.

RULLI NETO, Antônio. **Proteção legal do idoso no Brasil: universalização da cidadania**. São Paulo: Fiuza, 2003.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (Quinta Câmara de Direito Público). **AI nº 4025584-31.2018.8.24.0000-Timbó (4025584-31.2018.8.24.0000)**. Relator(a): Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski. Data de Julgamento: 13 nov. 2018.

SCAFF, Fernando Campos; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Da culpa ao risco na responsabilidade civil. *In*: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SOUSA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso**: a assistência e a convivência familiar. São Paulo: Alínea, 2004.

TIER, Cenir Gonçalves; FONTANA, Rosane Teresinha; SOARES, Narciso Vieira. Refletindo sobre idosos institucionalizados. **Rev. bras. enferm.**, Brasília, v. 57, n. 3, p. 332-335, jun. 2004, p. 333-334. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71672004000300015](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672004000300015) &lng=en&nrm=iso. Acesso em: 31 jul. 2020.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono Afetivo Inverso: O abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. **Caderno do Programa de Pós-Graduação Direito/UFGRS**. Porto Alegre, v. 11, n. 3, p. 168-201, 2016.

*Recebido em: 03/08/2020*

*Aceito em: 24/12/2020*