

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ALINE CID PINTO FERNANDES DI CAVALCANTI

**A (IM)POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL PELO
ABANDONO AFETIVO INVERSO E A ATUAÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO COMO ALTERNATIVA
AO ENFRENTAMENTO JUDICIAL**

VITÓRIA
2020

ALINE CID PINTO FERNANDES DI CAVALCANTI

**A (IM)POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL PELO
ABANDONO AFETIVO INVERSO E A ATUAÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO COMO ALTERNATIVA
AO ENFRENTAMENTO JUDICIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como
requisito para obtenção do título de Bacharela em
Direito.

Orientador: Professora Dra. Bruna Lyra Duque.

VITÓRIA

2020

ALINE CID PINTO FERNANDES DI CAVALCANTI

**A (IM)POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL PELO ABANDONO
AFETIVO INVERSO E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO
RESOLUTIVO COMO ALTERNATIVA AO ENFRENTAMENTO
JUDICIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória –
FDV, como requisito para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Aprovada em ___ de dezembro de 2020.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profa. Dra. Bruna Lyra Duque
Faculdade de Direito de Vitória
Orientadora

Prof.

RESUMO

O abandono afetivo inverso tende a ser tema crescente no Brasil devido ao aumento da população idosa no país. Dessa forma, faz-se necessária análise acerca da possibilidade de reparação civil pelo abandono afetivo experimentado, bem como da necessidade de se averiguar formas efetivamente eficazes de resolução dessa forma de conflito familiar. Para tanto, partindo do dever constitucional do Ministério Público em garantir os interesses individuais indisponíveis do idoso na sociedade brasileira, será analisada a figura do Ministério Público resolutivo, forma de atuação do parquet que tende a trabalhar de forma extrajudicial, valendo-se de métodos alternativos de resolução de conflitos.

Palavras-chave: Abandono afetivo inverso. Reparação Civil. Ministério Público. Ministério Público Resolutivo. Práticas restaurativas. Resolução extrajudicial de conflitos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO	06
1.1 ABANDONO AFETIVO	08
1.2 ABANDONO AFETIVO INVERSO	10
2 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO	12
2.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL	13
2.2 JUDICIALIZAÇÃO DO AFETO	17
2.2.1 Dever de amar	18
2.2.2 Dever de indenizar	19
3 MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO COMO ALTERNATIVA AO EMBATE JUDICIAL	21
3.1 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DO <i>PARQUET</i>	22
3.2 MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS DIREITOS INDISPONÍVEIS	23
3.2.1 Tutela dos vulneráveis	24
3.2.2 Ministério Público e a proteção do idoso	26
3.3 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO NAS RELAÇÕES FAMILIARES	27
CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
BIBLIOGRAFIA	33

INTRODUÇÃO

O abandono afetivo tem sido tema de destaque no direito brasileiro nos últimos anos. Em virtude do aumento de demandas judicializadas relacionadas ao tema, emerge cada vez mais a importância do Direito viabilizar meios para solucionar embates dessa natureza.

Todavia, apesar de muito se falar a respeito de crianças e adolescentes abandonados afetivamente por seus pais, o abandono afetivo inverso, modalidade onde quem vivencia o abandono são os pais, principalmente pais idosos, carece de atenção especial do meio jurídico e da academia.

Com o crescente número de idosos no país e com o aumento da expectativa de vida, dificuldades vivenciadas pela terceira idade necessitam de zelo por parte da sociedade e do Estado. Questões como saúde, acessibilidade e inclusão social são temas relevantes a serem abordados. No entanto, tão importante quanto, deve ser o combate ao descaso afetivo experimentado por muitos desses idosos.

Neste viés, o presente trabalho analisará a possibilidade, ou não, de reparação civil ao idoso vítima de abandono afetivo, perpassando, para tanto, os pressupostos da responsabilidade civil estabelecidos pelo Código Civil brasileiro. Em sequência, será verificado se a melhor solução a essa espécie de conflito ocorre com o enfrentamento judicial, ou se práticas restaurativas desempenham um papel mais relevante quando tratamos de relações familiares fragilizadas.

Sobre o tema, cumpre ressaltar que com o advento da Lei 10.741/03, o Estatuto do Idoso, foi estabelecida a importância e obrigatoriedade da atuação e participação do Ministério Público nos casos envolvendo idosos em situação de risco e em abandono por familiares ou pelo próprio Estado.

O MP tem papel fundamental na manutenção e assecuração dos direitos dos idosos em nossa sociedade. Entre uma de suas responsabilidades está a de atuar em prol

do idoso de forma preventiva a situações que o expõem a riscos e, principalmente, quando este estiver vivenciando tais eventos dentro de suas casas, como pode ser considerado o caso do abandono afetivo inverso.

Nessa ótica, será observada a função institucional do Ministério Público, seu dever de defesa e garantia dos direitos indisponíveis, bem como da tutela dos vulneráveis. Será analisado se surge, e de que forma ocorreria, o dever de obrigação do *parquet* em intervir em cenários de abandono afetivo inverso.

Neste ponto, abordar-se-á a forma resolutiva da Instituição, onde esta mostra-se atuante na esfera extrajudicial, com forte utilização das práticas restaurativas, de forma que será analisado se o Ministério Público resolutivo mostra-se alternativa viável e necessária ao enfrentamento do descaso afetivo vivenciado pela terceira idade no Brasil.

Através da utilização do raciocínio dedutivo, por meio de pesquisas na doutrina e na jurisprudência dominante nos tribunais brasileiros, buscar-se-á uma conclusão com base em premissas previamente observadas, se existe a possibilidade de se pleitear indenização pelo abandono afetivo sofrido pelos idosos, bem como se há a possibilidade de uma atuação mais enérgica e ativa do MP, sem necessariamente adentrar o embate judicial.

1 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

A família, desde os primórdios, é vista como um dos pilares da vida em sociedade, fazendo-se inerente ao desenvolvimento da personalidade humana. Apresentando-se de diversos formatos com o passar dos anos e evoluções históricas, o vínculo afetivo entre os integrantes de um núcleo familiar é visto como fundamental e próprio às relações familiares.

É por essa razão que o Direito de Família é discutido e trabalhado sob uma ótica diferente do conceito mitigado de que a família seria definida pelo sangue. Hoje, com os novos formatos de construção familiar, a questão sanguínea passa a ser apenas mais uma, dentre várias características de modelos familiares, crescendo e se estabelecendo como pilar, e princípio norteador, o Princípio da Afetividade.

Pelas palavras de Lôbo (2009, p. 13):

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

Neste aspecto, explica Paulo Sérgio Rosso (2008) que essa solidariedade recíproca, entre membros do mesmo núcleo familiar, torna-se cada vez mais forte na medida que os laços familiares se mostram mais intensos, estando a solidariedade e a afetividade intimamente ligadas no Direito de Família.

Nesse sentido, explica Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p. 35) que a família não se sustenta em razões, apenas, de dependência econômica, ela se constitui “[...] um núcleo afetivo, que se justifica, principalmente, pela solidariedade mútua [...] o que se conclui é ser o afeto um elemento essencial de todo e qualquer núcleo familiar”.

No entanto, o reconhecimento da afetividade como princípio, apesar deste não estar expressamente previsto no texto legal, trata-se de uma construção doutrinária e jurisprudencial, que passou a viabilizar, com o decorrer dos anos, diferentes formações familiares. É a partir desse princípio que o ordenamento jurídico passou a reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar; famílias multiparentais; bem como a abertura para discussões sobre a possibilidade de responsabilização civil pelo abandono afetivo.

Por essa razão, os deveres familiares não mais se restringem apenas ao suporte material. Transcendem a figura da responsabilidade do sustento e alcançam o dever de cuidado moral e afetivo. Através dessa nova formação estrutural, o vínculo

familiar passou a ser regido, preponderantemente, por elos afetivos, e não mais pelas motivações econômicas, como ocorria no século XIX (PEREIRA, 2016, p. 210).

Apesar de encontrar respaldo no texto constitucional, a afetividade ainda é vista por parte da doutrina apenas como valor, tendo em vista o caráter subjetivo do afeto e a falta de conceituação jurídica para o mesmo. No entanto, Calderón (2017, p.153, grifo nosso) já estabelece conceitos de afeto e afetividade, a fim de permitir a aplicabilidade objetiva do princípio, observa-se:

AFETO: sentimento anímico de aspecto subjetivo (inapreensível de forma direta pelo Direito);

AFETIVIDADE: atividade exteriorizadora de afeto, conjunto de atos concretos representativos de um dado sentimento afetivo por outrem (esses atos concretos são captáveis pelo Direito, pelos seus meios usuais de prova).

Ainda, defende o autor que

[...] parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento. (CALDERÓN, RICARDO, 2011).

Portanto, compreendida a afetividade como uma figura intrínseca ao Direito de Família, esta passa a ter conotação de obrigação, tornando-se fundamento essencial à vida em família.

1.1 ABANDONO AFETIVO

O Direito não é capaz, por si só, de chegar a uma definição para o *afeto*. Para tanto, se faz essencial o diálogo interdisciplinar entre diferentes campos teóricos, adentrando, principalmente, aos campos filosóficos e psicológicos. Todavia, já

restou demonstrada a possibilidade de definição e materialização de forma objetiva do conceito de afetividade pelo texto jurídico.

Nesse sentido, as relações familiares geram expectativas recíprocas entre seus integrantes. Espera-se dos integrante de um núcleo familiar um sentimento mútuo de amor, compaixão, carinho e apoio moral. No entanto, é sabido que essa não é uma afirmação que se faz realidade em todos os lares brasileiros.

Dessa forma, quando ocorrido o rompimento desse suporte afetivo entre familiares, adentra-se à esfera do abandono afetivo. Conforme dispõe Romualdo Baptista dos Santos (2009):

[...] o Direito não pode exigir que o pai ou a mãe ame os seus filhos, mas pode perfeitamente exigir a prestação de condutas tendentes ao desenvolvimento dos afetos. A atenção, o carinho a convivência são comportamentos que possibilitam nascimento e desenvolvimento dos laços afetivos, ainda que não correspondam ao estado afetivo do pai ou da mãe no momento em que são prestados. Diremos que se trata de comportamentos pró-afetivos.

Por esse panorama, a Constituição faz surgir, a partir do seu artigo 227, o dever fundamental de afeto dos pais para com os filhos. Por uma consequência lógica, surge o direito fundamental desses filhos receberem afeto de seus pais. Nesse sentido, elucidam Bruna Lyra Duque e Leticia Durval Leite (2015) que:

Sob a perspectiva de uma proteção integral da criança, abrangendo os aspectos físicos, psíquicos e morais, parece interpretaçãoológica que a violação do dever de afeto viola o artigo supracitado, na medida em que esta pode provocar o aparecimento de problemas psicológicos para os envolvidos na relação parental, sendo tais problemas, na maior parte das vezes, de caráter permanente e irreversível. E é neste ponto que reside o fundamento do dever de afeto como fundamental.

Em conformidade com o pensamento, entende-se que o dever de afeto é imposto pela Lei Maior e por conseguinte, obrigação constitucional imposta aos genitores. Ressalta-se, todavia, que apenas com a promulgação da Constituição de 1988, as crianças e adolescentes passaram a ser detentoras de direitos, como o direito de receber afeto e cuidado de seus pais, por uma perspectiva menorista adotada até a nova Constituição, uma vez que, como explicam Renata Vieira Nápoli e Ismael Francisco Souza (2019), estes eram vistos apenas como “[...] indivíduos inferiores,

que um dia se tornariam adultos e que, por hora, faziam parte do rol de bens dos pais”.

Sob essa análise, cabe destaque ao artigo 229 do texto constitucional, onde apresenta a responsabilidade dos pais para com os filhos, confirmando a nova visão trazida pelo texto constitucional. Logo em seguida, é trazida, também, a responsabilidade dos filhos maiores para com os pais. Nessa ótica, compreende-se que o dever imposto aos genitores quando esses tornam-se pais, gera a esses um direito futuro. Direito constitucional esse de, ao atingirem a velhice, serem amparados e ajudados por seus sucessores.

É por essa razão que, diante de ações e omissões que gerem a esse pai o sentimento de não pertencimento, de exclusão ou descaso moral, adentramos ao abandono afetivo inverso.

1.2 ABANDONO AFETIVO INVERSO

O abandono afetivo inverso baseia-se no mesmo abandono moral que crianças e adolescentes sofrem por responsabilidade de seus pais. No entanto, nessa modalidade, os prejudicados são os pais, comumente idosos, aqueles quem são abandonados afetivamente por seus filhos.

Isto posto, é de tamanha relevância destacar um cenário cada vez mais próximo de se tornar realidade no Brasil, qual seja, a transição demográfica, resultado do envelhecimento populacional.

Como explica Carla Reis, Larissa Barbosa e Vitor Pimentel (2016)

No Brasil e no mundo, a parcela da população com idade acima de sessenta anos está crescendo em um ritmo mais acelerado do que qualquer outro grupo etário. Historicamente, o número de crianças sempre foi superior ao número de idosos. Porém, espera-se que em 2050 o percentual da população mundial acima de sessenta anos ultrapasse o percentual de jovens até 14 anos. No Brasil, essa transição deve ocorrer já em 2030.

Diante dessa projeção, o crescimento da terceira idade no país carece de atenção especial, uma vez que não se pode permitir que a mudança etária brasileira, com o conseqüente aumento de idosos, seja acompanhada de um crescente número de transtornos e dificuldades que esse grupo vivencia diariamente devido à sua vulnerabilidade, tanto biológica, quanto social.

Dentre as possíveis complicações, destacam-se as “[...] perdas progressivas nas capacidades fisiológicas dos órgãos, dos sistemas e de adaptação a certas situações de estresse, com redução da capacidade física e intelectual” (SANT'ANNA; CAMARA; BRAGA; 2003).

O que chama atenção é que, além dessas mazelas, os idosos ainda precisam enfrentar, com frequência, situações de preconceito e exclusão por parte da sociedade. No entanto é manifesta a possibilidade desse cenário ter início dentro de suas próprias casas, a partir de ações, ou omissões, de seus próprios filhos.

Nessas circunstâncias, a dor moral experimentada pela vítima do abandono, somada ainda a todas as dificuldades inerentes à essa fase da vida, produz um cenário alarmante, que urge métodos capazes de proteger e viabilizar ao idoso abandonado dignidade para viver.

Ocorre que, apesar da afetividade, como visto anteriormente, ser compreendida como princípio do Direito Brasileiro e por conseqüência, gerar dever de obediência, ainda não se conhecem meios onde seja possível obrigar alguém amar a outrem. No entanto, não pairam dúvidas de que filhos descumprem sua obrigação de cuidado quando deixam seus pais excluídos do convívio familiar e das relações intrafamiliares.

Isto posto, os filhos, ao violarem seus deveres, lesionando o idoso ora abandonado, ensejam a apreciação do feito no âmbito jurídico, a fim de que se realize a análise do caso concreto e posterior adoção de alternativas que cessem a ofensa aos direitos desse idoso.

É nessa ótica que será analisado, no decorrer deste trabalho, a possibilidade, ou não, de responsabilização civil dos filhos pelo abandono afetivo de seus pais idosos, bem como será observada a possibilidade de atuação do Ministério Público, principalmente em sua atuação institucional extrajudicial, no enfrentamento à essa modalidade de conflito familiar, sem a necessidade de sua judicialização, o que tornaria o processo menos doloroso aos envolvidos e com perspectivas restaurativas das relações.

2 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO NO DIREITO BRASILEIRO

Nas sociedades antigas, os modelos familiares eram alicerçados no patriarcalismo, com a supremacia das vontades masculinas sobre as vontades das esposas e seus filhos. Assim, para que o núcleo familiar se mantivesse em harmonia, era necessário que todos os integrantes prestassem estrito dever de obediência ao patriarca.

O Direito não tinha poder de intervenção como passou a ter, principalmente, após a promulgação da Constituição de 1988. Anteriormente a Carta Magna, falar em responsabilização civil por condutas ocorridas dentro do contexto familiar soava não menos que absurdo. No entanto, novos arranjos familiares surgiram, e o Direito de Família, a partir de sua constitucionalização, passou a se preocupar com o respeito, a autonomia e aos direitos individuais dos membros do grupo familiar.

Por esse cenário, ao falarmos de abandono afetivo, nos moldes do ordenamento jurídico pós Constituição Cidadã, não há como esquivar da análise a respeito da aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil nessas situações, verificando se tais comportamentos de afastamento sentimental seriam suficientes para ensejar reparação. Para tanto, necessário adentrarmos o conceito e os elementos basilares que configuram o instituto da responsabilidade civil, e que tornem apta, ou não, a configuração do dever de indenizar.

2.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

As condutas humanas são a essência da ciência concernente à responsabilidade civil, instituto que se verifica a partir da ofensa, por determinado indivíduo, a um interesse jurídico de outrem, em desacordo com a ordem jurídica, gerando, assim, um dano ou prejuízo.

Para a configuração da responsabilidade civil, faz-se necessária a verificação de três elementos essenciais, quais sejam, a existência de uma conduta humana, comissiva ou omissiva, o nexo de causalidade e o dano patrimonial ou moral causado pelo agente.

Em primeiro plano, temos o elemento da conduta humana. A responsabilidade civil pressupõe uma ação omissiva ou comissiva, voluntária, ou seja, guiada pela vontade do agente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 13). Destaca-se a essencialidade da voluntariedade da conduta, uma vez que não há que se falar em responsabilidade civil, tanto subjetiva quanto objetiva, se a ação não decorreu de domínio da vontade humana. Ainda, mister apontar que a voluntariedade não se refere à intenção de causar dano, mas sim à consciência do que se está fazendo.

Cumprе mencionar que a conduta humana pode ser classificada como positiva ou negativa. A ação positiva advém da prática de um comportamento ativo pelo indivíduo, que empreende alguma ação capaz de gerar dano a outrem. Por outro lado, a conduta negativa advém de um “não fazer”, decorre de uma abstenção por parte do agente capaz de gerar um dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 14), como seria no contexto do abandono afetivo inverso, quando os filhos deixariam de prestar aos seus pais idosos suporte afetivo. Observa-se, à vista disso, a redação do artigo 186 do Código Civil (BRASIL, 2002, grifo nosso), que institui o dever de indenizar àquele “[...] que por *ação ou omissão voluntária*, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem”.

O segundo elemento apto à configuração da responsabilidade civil decorre do nexo de causalidade. Neste ponto, faz-se necessária a verificação da relação entre a conduta praticada pelo indivíduo e o dano causado. Deve existir o liame entre a conduta ilícita empreendida e o resultado danoso sofrido pela vítima (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Nesse aspecto, explica Cavalieri Filho (2007, p. 46) que:

[...] Não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito.

Torna-se imprescindível, deste modo, que o ato ilícito seja o causador do dano, bem como que o prejuízo experimentado pela vítima decorra deste mesmo ato.

O terceiro elemento, por fim, trata-se do dano sofrido, ou seja, a lesão ao bem jurídico resguardado. Decorrente da ação ou omissão do agente infrator, o dano pode causar prejuízos de natureza patrimonial ou moral, ambos ensejadores de reparação.

Nas palavras de Cavalieri Filho (2007 p. 70-71):

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco-proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou dolosa.

Torna-se evidente que o dano não possui conexão, apenas, ao aspecto material, no sentido de redução patrimonial da vítima. O dano faz-se condição determinante para gerar, além do dever de indenizar possíveis perdas materiais, o abalo moral suportado pela vítima em razão da conduta ilícita praticada pelo agente.

No aspecto do dano patrimonial, explica Tartuce (2017, p. 538) que estes “constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém”. Por

outro lado, o dano moral advém de lesões a direitos da personalidade (TARTUCE, 2017, p. 542), cabendo destaque pelo autor que para a sua reparação “[...] não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio de atenuar, em partes, as consequências do prejuízo imaterial [...]”. Por essa razão, explica, ainda, Tartuce (2017) que é “[...] por isso que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais”.

Desta feita, compreendidos os elementos configuradores da responsabilidade civil no direito brasileiro, mostra-se necessário adentrarmos à análise das diferentes espécies existentes de responsabilidade civil apresentadas no ordenamento jurídico, para então, configurarmos eventual dever de reparação pelo abandono afetivo inverso. Pelas divisões temos: I) Responsabilidade Contratual ou Extracontratual e II) Reponsabilidade Objetiva ou Subjetiva.

Em análise das primeiras classificações, temos que a responsabilidade extracontratual é verificada a partir da atuação ilícita do agente que transgredir um dever legal, através de uma ação ou omissão, causando um dano a outrem.

Por outro lado, a responsabilidade civil contratual se verifica a partir de uma violação de uma norma jurídica contratual, pactuada entre agentes, com o descumprimento desta gerando dano à vítima.

Explica Cavalieri Filho (2007, p. 15):

[...] tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja absorvência ficam adstritos. O contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade contratual se o dever jurídico não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídico.

Portanto, na responsabilidade contratual, verificamos o dever de não descumprimento das prestações existentes em um contrato, que constitui o objeto

do negócio jurídico. Lado outro, na responsabilidade extracontratual, verificamos a obrigação estabelecida por lei de não causar dano a outrem.

Em continuidade, temos a divisão dos tipos de responsabilidade, sendo elas a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva.

A responsabilidade subjetiva advém de um dano causado por um ato doloso ou culposo. Nessa ótica, temos culpa quando a conduta do agente foi realizada com negligência, imperícia ou imprudência, à luz do artigo 186 do Código Civil¹.

Nota-se que a culpa é o fundamento dessa responsabilidade, abarcando também os comportamentos dolosos. Decorre, assim, a obrigação de reparação do dano causado. Portanto, a responsabilidade de cunho subjetivo propõe que o agente, observando-se o princípio do *unuscuique sua culpa nocet*, responderá pelo dano causado na medida de sua culpa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 57-58, grifo do autor).

De forma diferente, na responsabilidade objetiva, não há análise da culpa do agente, uma vez que esta torna-se juridicamente irrelevante ao dever de reparação. Observa-se, apenas, a existência do nexo de causalidade entre a conduta e o dano causado, para, assim, configurar o dever de indenizar. No ordenamento jurídico brasileiro observamos a existência da responsabilidade civil objetiva através da redação disposta no artigo 927 do Código Civil².

Destarte, analisaremos a possibilidade de reparação civil pelo abandono afetivo inverso sob a ótica da responsabilidade civil extracontratual e subjetiva, em decorrência do caráter não contratual das relações familiares, bem como na necessidade de demonstração da ocorrência de ato omissivo, culposo ou doloso por parte dos filhos desses idosos.

¹ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

² “Art. 927. (...) Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002).

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DO AFETO

Com o advento da Constituição de 1988, os anseios e preocupações jurídicas se transformaram. O Direito brasileiro passou a zelar com mais afinco os vulneráveis das relações de ordem pública e privada. As crianças e as mulheres, bem como os idosos, ganharam proteções específicas, voltadas à garantia de seus interesses, na busca de uma sociedade e um Estado que protejam e amparem as partes mais frágeis das relações.

Por essa ótica, a afetividade, entendida neste estudo como princípio norteador do Direito de Família, passou a impor aos familiares, tanto aos pais, quanto aos filhos, o dever de se dedicarem uns aos outros, não somente através de apoio material, mas também através do amparo afetivo, para a adequada formação psíquica e emocional dos integrantes dos núcleos familiares.

No entanto, é sabido que esta presença afetuosa não se mostra presente em todos os lares brasileiros. Por essa razão, essa insatisfação, muitas vezes, é levada à apreciação do Poder Judiciário, como forma de se conseguir algum tipo de reparação pelo abandono sofrido. No entanto, sabemos que não se trata do reestabelecimento do amor, já que uma eventual sentença condenatória jamais seria capaz de restabelecer o laço entre familiares.

O que se busca, na verdade, é uma forma de compensação pelo abalo emocional sofrido, nesse caso pelos pais que são deixados de lado por seus filhos, bem como a busca por uma sanção que tenha caráter pedagógico, que demonstre a reprovação pelo Direito de condutas dessa natureza.

2.2.1 Dever de amar

Immanuel Kant (2011) reconhece a impossibilidade de, através de um decreto, se sentir algo por alguém. Isso “porque ter sentimentos é algo que os outros não nos podem nos obrigar” (Kant, 2011, p. 391). Não é dessa forma que o sentimento surge nos indivíduos, já que o sentir não é uma decisão advinda da razão.

Todavia, o Direito não pretende impor, através do princípio da afetividade, a obrigação de se estabelecer o sentimento de amor entre os integrantes da família. A hipótese aqui versa sobre o dever de cuidar, e não de amar, sendo este o dever jurídico.

Explicam Bruna Lyra Duque e Adriano Sant’ana Pedra (2013) que:

[...] o direito não tem o condão de impor condutas ao psiquismo humano e não pode obrigar o indivíduo a pensar, agir ou nutrir sentimentos dessa ou daquela maneira; mas pode corrigir distorções nas relações jurídicas e vincular os atores sociais ao respeito à norma jurídica.

Nesse sentido, elucida Guilherme Calmon (2019) que a responsabilidade civil pelo abandono afetivo não se fundamenta pela obrigação dos pais amarem seus filhos, ou vice-versa. A ideia utilizada, para tanto, funda-se sob o argumento de que há uma violação ao dever de cuidado previsto no plano Constitucional, através do exposto no artigo 229 do dispositivo constitucional, sendo este, portanto, o fundamento da possibilidade de responsabilização civil pelo abandono afetivo.

Entende Flávio Tartuce (2017) que o debate não deve permear a falta de amor, mas sim a falta de convivência. O ponto chave da questão é que em situações de abandono afetivo, a lesão do direito alheio decorre do descumprimento ao dever de convivência estabelecido constitucional e legalmente. Assim, a reparação pelo dano moral percebido pela vítima tem potencial caráter compensatório pelo sofrimento suportado em virtude da inobservância ao dever de cuidado.

2.2.2 Dever de indenizar

A indenização por abandono afetivo entrou em discussão pela primeira vez dentro do Poder Judiciário em 2003, quando o juiz Mario Romano Maggioni condenou um pai por abandono material e afetivo de sua filha, fixando a quantia de duzentos salários mínimos a título de indenização por danos morais. Na sentença, destacou o magistrado que:

A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento guarda e educação). Quando o legislador atribuiu aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas principalmente de ordem legal, pois não está bem educando seu filho (BRASIL, 2004).

Não obstante, há que se considerar que desde então, muito tem se discutido e diferentes posicionamentos jurisprudenciais vêm sendo adotados quando o assunto adentra a reparação pela ausência de afeto nas relações familiares.

A viabilidade de reparação civil pelo abandono afetivo é tema bastante divergente na doutrina brasileira, uma vez que ainda que o afeto seja reconhecido como princípio constitucional basilar das relações familiares, torna-se questionável para autores, e pelo próprio Poder Judiciário, a praticabilidade em reconhecer o cabimento, ou não, de danos morais, e sua consequente e devida indenização, nos casos em que for configurado falta de afeto dos filhos para com seus pais.

A preocupação em que não transformemos o Judiciário em uma indústria indenizatória é latente, sendo de suma importância que cada caso seja analisado com a cautela que a espécie da demanda requer.

Os conflitos familiares envolvendo o abandono afetivo carecem de uma abordagem diferente do típico embate judicial. É importante que se busque a fonte de onde essa indiferença pela figura dos pais se iniciou na vida dos filhos. O enfrentamento deve

começar daí, procurando a origem do distanciamento afetivo entre estes e possíveis métodos de reestabelecimento das relações familiares.

Por essa razão é que não há como estabelecer uma regra se existe, ou não, a possibilidade de indenização pelo abandono afetivo, ou abandono afetivo inverso. Nesse sentido aponta Marcos Ehrhardt Júnior (2010)

No campo da responsabilidade civil nas relações familiares, deve-se evitar a polarização da discussão entre defensores irrestritos da possibilidade de ajuizamento de ações de indenização e os seus antagonistas, que negam qualquer possibilidade de compensação financeira sob o argumento principal de que não se deve monetarizar o amor.

O Direito, principalmente o Direito de Família, deve lidar com questões tão volúveis a partir de cada caso concreto, com a devida atenção às particularidades que cada núcleo familiar vivencia. Em cada contexto familiar são diferentes emoções, diferentes expectativas, frustrações e anseios, que devem ser levados em consideração no momento de análise do conflito, para que seja alcançada da melhor forma possível a pretensão do idoso abandonado, seja ela a reaproximação com a sua família, seja apenas a indenização pelo abandono sofrido.

Nesse mesmo sentido entende Calderón (2013, p. 329), ao dispor que as peculiaridades “inerentes ao tema podem permitir que se encontrem soluções distintas para situações vistas como próximas, embaralhando os fatores envolvidos”.

Portanto, deve ser compreendido, em cada cenário, primeiramente, a possibilidade e o interesse de restauração da relação que se mostra abalada. É necessário que sejam esgotadas todas as vias com potencial capacidade de restauração das relações familiares, para então adentrarmos à esfera da reparação civil pelo dever de cuidado imposto pela Constituição. Assim diante da inviabilidade de reaproximação dessa família, deve ser considerada a reparação por eventuais danos morais sofridos pelo idoso, não com caráter vingativo, mas com os fins pedagógicos e sancionatórios pelo descumprimento do dever de cuidado imposto.

E é exatamente nesse cenário, na relevância de se considerar a restauração da relação familiar, esgotando todas as vias capaz de assim o fazer, que devemos

analisar, a partir das práticas restaurativas de resolução de conflitos familiares, a importância e a necessidade de atuação do Ministério Público, principalmente em sua forma resolutiva, com ativa atuação extrajudicial, como uma alternativa possivelmente eficaz à solução da lide apresentada.

A Instituição possui legitimação e obrigação, através da Constituição da República, bem como através do Estatuto do Idoso, para atuar na proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso, podendo ser, assim, uma alternativa à proteção destes no que se refere ao abandono afetivo.

3 MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO COMO ALTERNATIVA AO EMBATE JUDICIAL

O Ministério Público apresenta-se em dois formatos diferentes, que definem as formas e características de sua atuação. São esses o Ministério Público demandista e o Ministério Público resolutivo.

O MP demandista compreende-se pelo formato mais comum de aparição do *parquet*, “[...] restringindo-se ao processo judicial, como mero operador processual [...]” (GOULART, 2013, p. 202). Nesse perfil, a Instituição permanece inerte, ou seja, aguarda o surgimento de demandas para então encaminha-las ao Poder Judiciário. Pelas palavras de João Gaspar Rodrigues (2015), “[...] se caracteriza por simplesmente reagir aos fatos sociais, aguardando que os fatos se tornem patológicos, conflituosos, para serem submetidos ao crivo judicial [...]”.

Por outro lado, o Ministério Público resolutivo surge como uma nova fase da Instituição. A partir dessa formação, o perfil demandista é afastado, e busca-se uma atuação extrajudicial do *parquet*, com enfoque, principalmente, nas práticas alternativas de resoluções de conflitos. Marcelo Pedrosa Goulart (2013, p. 202, grifo nosso) explica a atuação cível do Ministério Público resolutivo ao demonstrar que:

Com essa perspectiva, o inquérito civil transforma-se em instrumento de resolução de casos, objetivando, de forma imediata, o ajustamento de conduta e outras formas de composição que atendam ao interesse social. Deve partir para o ajuizamento da ação civil pública apenas quando esgotadas todas as possibilidades de solução negociada. A disputa judicial, nesse novo modelo, deve ser encarada como objetivo mediato do Ministério Público na esfera cível, mormente na tutela dos interesses transindividuais.

Em razão dessa linha de atuação, o Conselho Nacional do Ministério Público publicou em 2014 a Resolução nº 118, que dispõe sobre a política de incentivo à autocomposição pelos membros do MP. A partir da resolução, técnicas alternativas à resolução de conflitos foram impulsionadas e permitem que o Ministério Público possa atuar de forma a evitar a judicialização de conflitos que não carecem necessariamente de apreciação do Poder Judiciário.

Segundo o próprio CNMP (BRASIL, 2014), as praticas restaurativas adequam-se às situações onde “[...] seja viável a busca da reparação dos efeitos da infração por intermédio da harmonização entre o(s) seu(s) autor(es) e a(s) vítima(s), com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos”.

Nesse aspecto, considerando a peculiaridade do litígio instaurado e toda a problemática abordada anteriormente, no que se refere à judicialização de relações afetivas, a atuação do *parquet*, em sua linha de atuação resolutive, mostra-se aplicável e adequada, de forma a evitar que questões tão delicadas sejam levadas de forma desnecessária à apreciação do Poder Judiciário, diante de alternativas presumivelmente mais eficientes e adequadas, mas mantendo, o Ministério Público, seu papel na defesa e observância dos direitos dos idosos.

3.1 A EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DO *PARQUET*

O Ministério Público é tratado pela Constituição da República de 1988, como “[...] instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1988). É, portanto, parte integrante essencial ao

Estado Democrático de Direito, com a finalidade preponderante de defender e garantir princípios, direitos, garantias e interesses fundamentais da sociedade.

A partir da Constituição de 88, o Ministério Público ganha destaque e autonomia não vistos nas constituições brasileiras anteriores. A partir de um breve retrospecto, nota-se que as Constituições brasileiras de 1824 e 1891 não faziam referência expressa à figura do MP em seus textos.

Apenas em 1934, o *parquet* aparece pela primeira vez no texto constitucional no capítulo “Dos órgãos de cooperação”, promovendo, assim, sua institucionalização. Logo em seguida, na Constituição de 1937, o Ministério Público é retirado, novamente, de forma expressa do texto, ressurgindo apenas na Carta Magna de 1946, desvinculado, finalmente, dos demais poderes.

Mais à frente, na Constituição de 1967, o Ministério Público é inserido no capítulo destinado ao Poder Judiciário. No entanto, com a Emenda Constitucional de 1969, a Instituição passa a integrar o capítulo destinado ao Poder Executivo.

Desse modo, apenas na nova Carta, em 1988, a Instituição recebe um capítulo próprio, abarcando suas funções, garantias institucionais e, principalmente, sua autonomia perante os demais Poderes.

3.2 MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS DIREITOS INDISPONÍVEIS

Uma das funções de maior destaque elencada ao Ministério Público se dá pela defesa dos direitos individuais indisponíveis. Esses direitos, apontados pela Constituição, são aqueles compreendidos como não passíveis de renúncia pelo indivíduo detentor, ou seja, são direitos os quais os cidadãos não podem dispensar por mero arbítrio, como exemplo, o direito à vida e à dignidade.

Marcelo Pedroso Goulart (2013, p. 115) explica que o interesse individual indisponível, embora diga respeito a uma determinada pessoa, repercute na vida da comunidade e, por isso, é dotado de valor que o torna indispensável à implementação do projeto de emancipação social.

Destarte, diante de cenários de violações a esses direitos apresentados, cabe, e principalmente requer, atuação diligente do *parquet*. Como destaca Hugo Nigro Mazzilli (1998, p. 26), a Constituição destina o MP ao:

Zelo dos mais graves interesses sociais, ora relacionados de modo indeterminado a toda a coletividade, ora a pessoas determinadas. Num caso ou no outro, porém, sempre age o Ministério Público em defesa do interesse geral, observada a compatibilidade prevista no inc. IX do art.129 da Constituição.

Como elucida o autor, a Carta Magna identifica a Instituição como responsável pela garantia de direitos relacionados a sociedade, cabendo destaque àqueles em situação de vulnerabilidade. O próprio texto constitucional salienta grupos que carecem de atenção especial do Estado e suas instituições, como enquadram-se crianças e adolescente e o idoso.

3.2.1 Tutela dos vulneráveis

O Direito e as instituições a ele relacionadas devem se atentar à defesa daqueles tidos como minorias. E por minorias, temos que: “[...] a definição de minoria, sociologicamente falando, não revela uma relação numérica de indivíduos, na medida em que, muitas vezes os grupos considerados minoritários representam, numericamente, a maioria da população” (ROSSINI, A., 2010, p.29).

Esses grupos são caracterizados pela situação de vulnerabilidade que vivenciam, e por sua impotência diante dos demais grupos sociais. Explica ainda, Rossini (2010), que são caracterizados por “[...] ocuparem uma posição de não dominância no contexto social em que estão inseridas, não obstante possam constituir um grande contingente de pessoas, se levado em conta o critério quantitativo”.

Na Constituição de 1988, foram destacados indivíduos e coletividades específicas, considerados como vulneráveis e necessitados de tutela jurídico-estatal diferenciada. Dentre estes grupos, destaca a Carta Magna os consumidores; as crianças e os adolescentes; os indígenas; os Quilombolas; as mulheres; as pessoas com deficiência; e os idosos.

Nesse cenário de vulnerabilidade, pode-se destacar que a fragilidade do idoso advém de dois aspectos, o natural/biológico, diante do processo natural de envelhecimento humano, gerando determinadas fragilidades físicas e/ou psíquicas. Mas, também, observa-se a vulnerabilidade social, em cenários de preconceito, exclusão e discriminação que a terceira idade pode vivenciar ao longo da vida (SCHUMACHER; PUTTINI; NOJIMOTO, 2015). Por essa razão é que o constituinte, bem como o legislador, ao elaborar o Estatuto do Idoso, se preocuparam em incluir o Ministério Público como instituição responsável por tutelar os direitos desse grupo, face à vulnerabilidade presumida da senilidade, como será analisado adiante.

Nesse aspecto, nota-se a imposição do constituinte para que o Ministério Público atue na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como na defesa dessas minorias, atuando ativamente na proteção destes considerados como vulneráveis pela Constituição brasileira.

Por essa razão, diante da violação de direitos individuais indisponíveis, principalmente daqueles que possuem sua vulnerabilidade presumida pela Lei Maior, impõe-se a atuação do *parquet*, judicial ou extrajudicialmente. Neste ponto, será analisada a atuação da Instituição na defesa de um dos grupos de maior vulnerabilidade, qual seja, os idosos, que na ausência da família, precisam que o órgão se insurja na defesa dos seus direitos.

3.2.2 Ministério Público e a proteção do idoso

A Lei Federal nº 10.741 de 1º de outubro de 2003, conhecida popularmente como o Estatuto do Idoso, foi uma conquista de direitos e garantias específicas à terceira idade no país. Desde sua promulgação, todos os maiores de sessenta anos são assegurados por mais um instrumento de estruturação de defesa de seus direitos e dignidade.

O Estatuto do Idoso chega para, além de elencar tais garantias específicas ao cidadão mais velho, aclarar e facilitar a atuação do Ministério Público na defesa de idosos em situação de vulnerabilidade pelo descaso, desrespeito, violência e negligência, quando familiares, os principais encarregados dessa função, se escusam da responsabilidade ou são os próprios responsáveis por essas violações.

Como explica Mazzilli (2004) a respeito do tema:

Da mesma forma que um dia ocorreu com a defesa do meio ambiente, do consumidor, da pessoa portadora de deficiência, da criança e do adolescente, chega agora a vez do Ministério Público voltar sua atenção para a tutela jurídica das pessoas idosas.

Como apresentado anteriormente, no artigo 229 da Carta Magna, torna-se “dever dos filhos maiores amparar os pais na velhice, em situações de carência ou de enfermidade” (BRASIL, 1988) e, portanto, os primeiros asseguradores dos direitos de seus genitores.

Todavia, quando essa violação de direitos se inicia dentro do próprio lar, a vulnerabilidade desses idosos, reconhecida pela Constituição Federal e por normas infraconstitucionais como o Estatuto do Idoso, impede, em diversas situações, que esses se manifestem e busquem ajuda ou meios de solucionar o conflito familiar que os cerca. Como explica Elida Séguin (2001, p. 21) “[...] os velhos têm vergonha de contar as violências que sofrem pela culpa implícita de não terem sabido educar, principalmente se elas não forem físicas”.

Todavia, exige-se legalmente o respeito aos direitos do idoso por parte de suas famílias e da sociedade. A terceira idade carece de cuidados específicos e singulares, de cunho subjetivo, relacionado, também, a aspectos sentimentais e morais.

A inobservância dos direitos relacionados ao cuidado e tutela dos genitores idosos por parte dos filhos adentra o abandono afetivo. Aqui, não se trata de ausência de sustento material, mas sim, de afetação à saúde psicológica, ausência de convívio familiar, falta de carinho e falta do sentimento de pertencimento que, sem a colaboração dos filhos, e diante da fragilidade experimentada pelo ancião, deve contar com a participação estatal para possibilitar a solução do problema.

Evidencia-se, desta maneira, que existe a responsabilidade e importância do Ministério Público não permanecer inerte ao se deparar com situações de abandono afetivo inverso. Pela ampliação de seu perfil de atuação, adentrando a esfera resolutiva, com auxílio dos métodos alternativos de resolução de conflitos, principalmente através das práticas restaurativas, a Instituição pode alcançar êxito e solucionar conflitos familiares de forma pacífica, evitando o desgaste de um processo judicial e transformando a vida de um idoso que sofre com a ausência do convívio familiar.

3.3 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES

As práticas restaurativas consistem na construção de um espaço de diálogo entre as partes conflitantes, na busca da restauração de vínculos perdidos. A presença de um membro do Ministério Público que esteja atuando no caso durante esse momento se assemelha à figura de um mediador. Através dele, será instaurado o diálogo entre as partes e o prosseguimento com a condução de todo o processo restaurativo, garantindo sempre que o idoso esteja resguardado de seus direitos.

Explica Ricardo Goretti (2016) que:

[...] a primeira exigência ou condição necessária para a superação autônoma e não violenta de um conflito é o diálogo: exercício transformador absolutamente necessário para a sobrevivência planetária e imprescindível nos processos de gestão autocompositiva de disputas.

Considerando a importância do diálogo para viabilizar o reestabelecimento da relação familiar que se perdeu, bem como para o dar fim ao abandono afetivo vivenciado pelo idoso, é importante que seja compreendido o melhor caminho e a melhor técnica a ser utilizada pelo *parquet* no combate ao conflito.

Por essa razão, faz-se necessário escolher, dentre as técnicas autocompositivas, a que melhor se adequa ao ambiente familiar. Todavia, é cediço entre os estudiosos das técnicas restaurativas que, relações duradouras, continuadas, e que pretendem se perpetuar no tempo, devem ter seus conflitos trabalhados a partir da mediação. Nesse sentido, entende e explica Goretti (2016):

A mediação é considerada uma via autocompositiva adequada quando: houver possibilidade de diálogo entre as partes envolvidas no conflito; a autocomposição for admitida; o caso demandar a atuação facilitadora de um terceiro imparcial (no caso, um mediador) que presida a autocomposição; e o fluxo comunicacional (a relação de diálogo entre as partes) estiver interrompido, fazendo necessária a intervenção de um terceiro imparcial (um mediador) facilitador da comunicação entre as partes; e o conflito estiver inserido no contexto de uma relação continuada. Consideram-se continuadas as relações caracterizadas pela conjugação de dois fatores característicos, a saber: a existência de um histórico de vinculação pretérita entre as partes, anterior à manifestação do conflito; e a perspectiva de manutenção do vínculo pró- futuro, após a superação da controvérsia. Nesses casos, além da pacificação do conflito manifesto, as partes devem desenvolver condições básicas para a preservação da convivência, prevenindo assim o surgimento de futuras disputas. Conflitos inseridos no contexto de relações dessa natureza não recomendam o emprego das técnicas de conciliação, pois são insuficientes para proporcionar a consagração de quatro objetivos inerentes à mediação: o fortalecimento do diálogo; a exploração aprofundada dos interesses em jogo; o restabelecimento do relacionamento entre as partes conflitantes; e o empoderamento delas. As relações conflituosas de natureza familiar, empresariais, de vizinhança e emprego (especialmente quando se tratar de conflitos envolvendo trabalhadores com garantia provisória do emprego, a exemplo do dirigente sindical, da mulher gestante e do trabalhador acidentado) figuram dentre as que tradicionalmente fazem transparecer a continuidade das relações entre os conflitantes: particularidade que requer do mediador uma atuação mais complexa do que a de simples facilitação do acordo.

A técnica, portanto, destaca-se como um método viável e apropriado para o reestabelecimento de relações familiares enfraquecidas, uma vez que coloca os idosos abandonados afetivamente diante de seus filhos, em um momento onde esses possuem a oportunidade de buscarem conjuntamente a origem desse afastamento e, em um cenário ideal, reconstruírem, juntos, esse laço que se perdeu.

Assim, através de práticas restaurativas incentivadas pela Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público, principalmente a mediação, e do seu perfil resolutivo, o Ministério Público pode abrir novos caminhos para solucionar essa espécie tão singular de conflito, e que carece de atenção especial pelo Direito e pelas instituições a ele relacionadas.

Trabalhando dessa forma, o MP pode evitar possíveis enfrentamentos judiciais e desgastes emocionais e psicológicos ao idoso, além daqueles já experimentados durante todo período de abandono, sendo capaz, ainda, de confrontar, quando possível, a origem prejudicial da relação, possibilitando, assim, o enfrentamento e o reestabelecimento do convívio familiar.

A partir de sessões de mediação, com a presença de membros da instituição, da família e o do idoso abandonado, a atuação do parquet nesse cenário se apresenta como o caminho com maiores possibilidades de solução efetiva do conflito, uma vez que o diálogo entre as partes mostra-se, dentre as alternativas viáveis, a de melhor aplicabilidade às relações afetuosas, já que o mero enfrentamento judicial em busca de reparação civil não atingirá a raiz do problema experimentado pela família.

Nesse cenário, cumpre destacar a importância de uma equipe multidisciplinar, que atue conjuntamente com os membros do *parquet*, tanto nas sessões de mediação, quanto no acompanhamento ao idoso abandonado, para que com a ajuda de psicólogos e assistentes sociais, a busca pela solução do conflito causador da separação, ou até mesmo o entendimento de que não há possibilidade de reestabelecimento da relação sejam analisados por especialistas e profissionais capacitados, fora do aspecto técnico-jurídico, levando em consideração o lado emocional e social, visualizando o cenário de maior benefício ao idoso.

Nessa ótica, é sabido que muitos desses conflitos afetuosos não se solucionarão, uma vez que o diálogo pode não se apresentar mais como uma opção viável entre as partes. Portanto, destaca-se que resta ressaltado o direito do idoso em bater às portas do Poder Judiciário na tentativa, ao menos, da reparação civil pelo abandono afetivo experimentado. Contudo, como já exposto neste trabalho, cabe a análise minuciosa do magistrado, em cada caso concreto, para identificar se a situação vivenciada é merecedora, ou não, de indenização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O abandono afetivo inverso é um conflito familiar experimentado por idosos brasileiros. Diante disso, o Direito deve buscar soluções para essa modalidade de conflito, seja através do Poder Judiciário ou de forma extrajudicial, mas buscando atingir a cessação da ilicitude praticada pelos filhos desertores.

Como observado, não existe regra absoluta de possibilidade, ou não, de reparação civil para todos os casos envolvendo essa espécie de conflito proveniente do contexto familiar. No entanto, foi verificado que a possibilidade de indenização por danos morais deve ser uma via de exceção nos conflitos do Direito de Família.

Isso porque, embora exista a obrigação prevista no artigo 229 da Constituição da República do dever dos filhos maiores amparar os pais na velhice, em situações de carência ou de enfermidade, não se pode resumir a falta de afeto à reparação pecuniária.

A lide em questão versa sobre o vínculo afetivo perdido pela família, vínculo este que não há como valorar ou apenas substituir por dinheiro. A real solução ao problema do idoso abandonado se daria através da reconstrução do elo afetivo familiar que se perdeu, não obstante a ciência de que nem sempre isso mostra-se viável.

Neste ponto, verifica-se a importância da aplicação das práticas restaurativas de resolução de conflitos nas relações familiares fragilizadas, na tentativa de utilizar as técnicas de autocomposição, principalmente a mediação, como meio de se restabelecer o laço perdido entre os integrantes do núcleo familiar.

Para tanto, o Ministério Público mostra-se um elemento de destaque ao combate do abandono afetivo inverso, diante do seu dever institucional previsto pela Constituição Federal de garantia dos direitos indisponíveis e tutela dos vulneráveis, que, neste caso, se figura através do idoso abandonado.

Todavia, ressalta-se que a atuação do *parquet* deve ocorrer, primordialmente, em sua forma resolutiva, onde o MP mostra-se atuante na esfera extrajudicial. A partir do seu dever institucional de observância e garantia dos direitos dos idosos, somado à possibilidade de utilização de práticas restaurativas nos conflitos envolvendo os vulneráveis, o Ministério Público pode evitar um possível embate judicial que desgaste ainda mais a relação afetiva rompida, atuando como mediador no conflito.

A partir de práticas restaurativas incentivadas pela resolução nº118 do Conselho Nacional do Ministério Público, o *parquet*, a fim de findar a situação de abandono afetivo vivenciada pelo idoso, pode fazê-lo de forma extrajudicial, convocando as famílias e o idoso para sessões de conciliação, na presença de promotores e de equipes multidisciplinares, na tentativa de restauração da relação perdida.

Deste modo, a tentativa extrajudicial de resolução do conflito apresenta-se como primeira opção, caminho este que apresenta mais possibilidades de resolução efetiva do atrito afetivo. No entanto, destaca-se que não fica descartado, diante da ineficiência da conciliação entre as partes, a busca ao Poder Judiciário para que lá o embate quanto a possibilidade de reparação civil ocorra.

A conciliação, a partir de suas técnicas que visam a reaproximação e o reestabelecimento de uma relação familiar que pereceu, mostram-se alternativas mais eficientes ao enfrentamento ao abandono afetivo. O Ministério Público, acompanhado de equipes multidisciplinares, podem viabilizar a reaproximação de

entes que já não mais se relacionam, modificando, assim, o sofrimento experimentado por um idoso nessa fase tão delicada e vulnerável da vida.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 30 nov. 2020.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 118, de 1 de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolucao_nº_118_auto_composicao.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 nov. 2020.

_____. Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003. **Estatuto do Idoso**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 30 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo, 31ª Vara Cível do Estado de São Paulo. Ação Indenizatória nº 01.036747-0, de 05.06.2004. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 25, p.151-160, ago-set. 2004

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

_____. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro contemporâneo**: contexto e efeitos. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, 2011. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 nov. 2020.

CALMON, Guilherme. A hipótese não é um dever de amar, mas sim um dever de cuidar. E esse dever de cuidar ele é jurídico”, afirma Guilherme Calmon sobre responsabilidade civil e abandono afetivo. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, [s.l.], 28 ago. 2019. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/7040/%E2%80%9CA+hip%C3%B3tese+n%C3%A3o+>>

%C3%A9+um+dever+de+amar,+mas+sim+um+dever+de+cuidar.+E+esse+dever+d e+cuidar+ele+%C3%A9+jur%C3%ADdico%E2%80%9D,+afirma+Guilherme+Calmon +sobre+responsabilidade+civil+e+abandono+afetivo>. Acesso em: 20 nov. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DUQUE, Bruna Lyra. LEITE, Letícia Durval. A alienação parental sob a perspectiva do dever fundamental de afeto e a psicologia. In.: JORNADA CIENTÍFICA DO FÓRUM DE ASSISTENTES SOCIAIS E PSICÓLOGOS DO PODER JUDICIÁRIO DO ESPÍRITO SANTO. 1., 2015, Vitória. **Revista de artigos...** Vitória: Fórum de assistentes sociais e psicológicos do Poder Judiciário do ES, 2015, p. 293-298.

DUQUE, Bruna Lyra; SANT'ANNA, Adriano Pedra. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 147-161, jul./dez. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 3.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público**. 1. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores. 2013.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Responsabilidade civil no direito das famílias: vicissitudes do direito contemporâneo e o paradoxo entre o dinheiro e o afeto. In.: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida; ALBUQUERQUE, Fabíola Santo (Coords.). **Famílias no Direito Contemporâneo**. Editora Juspodivm, 2010.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 5.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 2. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **O Ministério Público e a Defesa das Pessoas Idosas**. [20?], [s.l]. Disponível em:

<<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/2/docs/mpdefesapessoasidosas.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

REIS, Carla; BARBOSA, Larissa Maria de Lima Horta; PIMENTEL, Vitor Paiva. O desafio do envelhecimento populacional na perspectiva sistêmica da saúde. **BNDES Setorial**, Rio de Janeiro, n. 44 , p. 87-124, set. 2016.

RODRIGUES, João Gaspar. A nova dinâmica resolutiva do Ministério Público. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 20, n. 4240, 9 fev. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30584>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

ROSSINI, Angela. (2010). Discussão conceitual de minoria. **Revista Hórus**, Ourinhos v. 4, n. 2. out./dez 2010. Disponível em: <<http://www.faeso.edu.br/horus/artigos%20anteriores/2010/discussao.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

ROSSO, Paulo Sérgio. Solidariedade e direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v.3, n. 3, p. 11-30, 2008.

SANT'ANNA, Rogéria Motta de; CÂMARA, Paulo; BRAGA, Marilita Gnecco de Camargo. Mobilidade na Terceira Idade: como planejar o futuro? **Textos sobre Envelhecimento**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, 2003. Disponível em: <<http://www.unati.uerj.br/tse/scielo.php>>. Acesso em: 25 nov. 2020

SANTOS, Ricardo Goretti. **Políticas públicas de efetivação da mediação pelo poder judiciário e o direito fundamental de acesso à justiça no Brasil**. 2016, Tese (Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2016.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. Responsabilidade civil na parentalidade. In.: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando (Coords.). **Direito de família e das sucessões**: temas atuais. São Paulo: Método, 2009, p. 191-213.

SCHUMACHER, Aluisio Almeida; PUTTINI, Rodolfo Franco Puttini; NOJIMOTO, Toshio. Vulnerabilidade, reconhecimento e saúde da pessoa idosa: autonomia intersubjetiva e justiça social. **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 97, p. 281-293, abr./jun.2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v37n97/v37n97a10.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 20120.

SÉGUIN, Elida. **O Idoso Aqui e Agora**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2001.

SOUZA, Ismael Francisco; SERAFIM, Renata Vieira Nápoli. Os direitos humanos da criança: Análise das recomendações do comitê dos direitos da criança das Nações Unidas. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória: v. 20, n. 1, p. 191-218, jan./abr. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.