

UMA ANÁLISE DOS CRITÉRIOS LEGAIS DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO FILHO EM CASO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Ana Paula Bastos Nunes¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo uma análise acerca do abandono afetivo dos idosos. Tema é atual e relevante para a ciência e que merece atenção especial no âmbito jurídico, uma vez que as consequências que a falta de cuidado com a pessoa idosa, seja ela material ou afetivo, material pela omissão de dar provimento na subsistência do Idoso, e afetivo pela ausência de afeto do filho com a pessoa idosa, e uma situação que ocasiona dor e sofrimento aos envolvidos, principalmente para a pessoa idosa que muitas das vezes está em situação de vulnerabilidade. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 229 diz: Os pais têm o poder de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. E o Estatuto do Idoso reafirma a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder público, em assegurar ao idoso o princípio da dignidade humana. Portanto, a análise será geral do instituto dos alimentos, seu conceito, sua natureza, sua finalidade e a reciprocidade na obrigação alimentar, tendo como base diversos autores. Visando despertar a obrigação alimentar e afetiva dos filhos para com os pais quando não pode por si só manter seu próprio sustento.

2738

Palavras-chave: Artigo científico. Normatização. Elementos. Formatação. Pessoa Idosa. Omissão. Afeto. Assistência. Obrigação.

ABSTRACT: The objective of this article is to analyze the emotional abandonment of the elderly. The topic is current and relevant to science and deserves special attention in the legal sphere, since the consequences of the lack of care for the elderly person, whether material or emotional, material due to the failure to provide for the Elderly's subsistence, and affective due to the lack of affection between the child and the elderly person, and a situation that causes pain and suffering to those involved, especially for the elderly person who is often in a vulnerable situation. The Federal Constitution of 1988, in its article 229 says: Parents have the power to assist, raise and educate their minor children, and older children have the duty to help and support their parents in old age, need or illness. And the Statute of the Elderly reaffirms the obligation of the family, community, society and public authorities, to guarantee the principle of human dignity to the elderly. Therefore, the analysis will be general of the food institute, its concept, its nature, its purpose and reciprocity in the maintenance obligation, based on different authors. Aiming to awaken children's nutritional and emotional obligation towards their parents when they cannot support themselves on their own.

Keywords: Scientific article. Standardization. Elements. Formatting. Elderly person. omission. Affection. Assistance. Obligation.

¹Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Fametro. Orcid:<https://orcid.org/0009-0005-4881-4403>.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo (pesquisa científica) irá discutir a responsabilização civil do filho em caso de abandono afetivo de seus pais idosos, busca-se expor a realidade dos progenitores na fase delicada de suas vidas, com o fim de contribuir com ações e estratégias mais eficazes para o atendimento e cuidado da faixa etária, levantar os dispositivos legais, a jurisprudência, identificar os fatores sociodemográficos que levam os filhos a cometerem esse comportamento para com os pais, que tiveram o cuidado de criá-los e prover o necessário para o seu desenvolvimento.

Nessa perspectiva, inicia-se o primeiro capítulo do presente artigo apresentando a origem das discussões em programas sociais voltado para o envelhecimento populacional no mundo, a introdução nas políticas públicas no Brasil

2 OS FUNDAMENTOS DO DIREITO DA PESSOA IDOSA

O tema envelhecimento humano possui grandes debates desde as épocas mais antigas. Onde encontramos em várias leituras que a pessoa idosa era respeitada pela sua sabedoria e experiência de vida, suas orientações era algo importante para todos que o cercavam. Entretanto, a respeitabilidade pelos mais velhos perde-se nas sociedades modernas com o advento da Revolução Industrial, com a escassez de alimentos e a necessidade de trabalho além das jornadas, que enxergou a pessoa idosa como aquela que não mais contribuía economicamente com o sustento da família, passando a ser considerado um fardo entre seus familiares. Com isso, oprimiu-se o envelhecimento, ocorrendo uma inversão de valores, o que antes era considerado sábio, agora era julgado por sua capacidade de produção, passando então a pessoa idosa a ser marginalizada em processo de exclusão, e um isolamento social com desprezo.

Beauvoir (1990) nos conta que, a não produtividade por conta do avanço da idade fez com que o trabalhador nesta época fosse abandonado à própria sorte, tornando-se um problema social. O valor do homem era baseado na produção, na juventude e no rendimento, surgindo então a aposentadoria, com uma recompensa concedida a quem trabalhou a vida inteira.

A valorização dos idosos dava-se pelo olhar da classe social, os idosos menos abastados tornavam-se mais um encargo do que um patrimônio vivo e cultural, os com maior poder aquisitivo eram mais respeitados e longevos. As sociedades evoluíram no sentido de

encarar o envelhecimento como um processo natural, passando as pessoas a reagir ao envelhecimento mais em consonância com seus referenciais familiares e culturais.

Para contextualizar os direitos da pessoa idosa, é necessário resgatar as fontes que asseguraram os direitos e dignidades a pessoa humana para uma melhor compreensão da necessidade de garantia de direitos das pessoas com mais de 60 anos. Os direitos humanos é considerado como o direito à liberdade assegurados nas Declarações e Pactos Internacionais de Direitos Humanos para todos os indivíduos em qualquer lugar do mundo.

Os Direitos Humanos tem grande destaque no ordenamento jurídico, elevam seu poder e seu âmbito de atuação, como: imprescritibilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependências e complementaridade. Por isso, tratam de direitos indisponíveis não estando sujeitos a renúncia. Torna-se assim claro o dever dos Estados em promover os direitos humanos independentemente do sistema político, econômico e cultural interno, uma vez que tais direitos se sobrepõem aos demais direitos, simplesmente pelo fato de serem direitos inerentes à pessoa humana.

No século XX com o advento das duas grandes Guerras, os Direitos Humanos contribuiu com a universalização da proteção dos direitos humanos no cenário internacional, uma vez que os horrores cometidos em nome da defesa de territórios e soberania uniu toda a comunidade internacional no enfrentamento às violências e atrocidades cometidas contra o ser humano, havendo uma necessidade de tutela dos direitos humanos no plano internacional.

A sociedade clamava por segurança jurídica e bem como criação de mecanismos eficazes de combate as atrocidades cometidas contra a pessoa humana, e com isso, abriu precedente para a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, um documento de extrema importância na defesa e na proteção dos direitos humanos na esfera internacional. Pela primeira vez que um Estado Soberano, no caso a Alemanha, foi julgada responsável no âmbito internacional pelo ocorrido dentro dos seus limites territoriais, contra seu próprio povo. Isso consolidou a ideia de que a defesa do ser humano deve ser maior que bandeiras ou fronteiras, e que os indivíduos devem possuir direitos protegidos pelo Direito Internacional, promovendo limites à soberania nacional. Com a criação da Organização das Nações Unidas – ONU, a qual promove relacionamentos amistosos entre nações soberanas, com o objetivo da paz e segurança internacional, a cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, além da proteção aos direitos humanos. E diante da história

mundial é possível concluir que a maior ameaça aos direitos humanos consiste, essencialmente, na incapacidade de um Estado Soberano em assegurar a efetiva proteção de seus cidadãos.

2.1 Origem das discussões em programas sociais voltado para o envelhecimento populacional no mundo

A abordagem acerca do envelhecimento populacional na agenda pública internacional foi fomentada por grandes debates. A partir da década de 1970, como assinalam Camaraño e Pasinato (2004), os programas sociais voltados para o envelhecimento começam a tomar expressão nos países desenvolvidos. Neles, “o envelhecimento populacional ocorreu em um cenário socioeconômico favorável, o que permitiu a expansão dos sistemas de proteção social, que tinha como objetivo “a manutenção do papel social dos idosos e/ou a sua reinserção, bem como a prevenção da perda de sua autonomia”. Dois marcos importantes para a inserção do envelhecimento no Estado Democrático de Direito e na agenda pública internacional, foram: primeiro, a Assembleia Mundial sobre o envelhecimento, na cidade de Viena, em 1982, e segundo, a Assembleia Mundial de Madri, no ano de 2002, ambas promovidas pela ONU. Camaraño e Pasinato (2004) asseveram que a Assembleia de Viena resultou num plano de ação global e representou um avanço, colocando a questão do envelhecimento como foco de atenção, pois, até então, as questões sociais, como o envelhecimento, não recebiam as mesmas regalias que os assuntos econômicos e políticos.

2741

Em 1982, a Assembleia Geral das Nações Unidas convocou a primeira Assembleia Mundial sobre o envelhecimento, e produziu o Plano internacional de ação Internacional de Viena, que pedia mudanças de atitudes, políticas e práticas, em todos os níveis, para satisfazer as enormes potencialidades do envelhecimento do século XXI, 62 pontos dos mais diversos temas foram discutidos: Saúde, Habitação, Família, bem-estar social, segurança, renda, emprego, educação e a coleta de análise de dados de pesquisa, etc. Um marco para questão da população idosa.

Depois de 20 anos, as Nações Unidas realizou a segunda Assembleia Mundial sobre o envelhecimento em Madri, com intuito de avaliar os resultados alcançados na proposta na primeira assembleia. Revelando assim, o “esforço global para enfrentar a revolução demográfica em curso em todo mundo” (Pessinini, 2003). Com a aprovação de dois

importantes documentos: A Declaração Política e o Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento de Madri, no qual foram adotadas medidas em âmbito nacional e internacional, em três direções prioritárias: idosos e desenvolvimento, promoção da saúde e bem estar na velhice, criação de um ambiente propício e favorável ao envelhecimento. “que serviram de guia estratégico para orientar a escolha de medidas normativas e a implantação de políticas públicas relacionadas com o envelhecimento no século XXI” (Pessini, 2003)

Segundo a Organização das Nações Unidas (2002):

A Declaração Política e o Plano de Ação Mundial para o Envelhecimento constituem importante referencial para o direcionamento das ações da Secretaria Especial dos Direitos Humanos que, juntamente com a Subsecretaria de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos e o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso têm promovido o combate à discriminação, à negligência, ao abuso e aos maus tratos à velhice. O desafio de viver com dignidade, uma vida socialmente ativa durante todo o percurso do envelhecimento, é uma realidade que envolve a todos nós.

2.2 Introdução do envelhecimento populacional nas Políticas públicas no Brasil

Em nível nacional, a entrada do envelhecimento populacional na agenda das políticas públicas brasileiras foi gradativa e contou com vários sujeitos, tais como: Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG), Associação Nacional de Gerontologia (ANG), ações da sociedade civil organizada, como o SESC e seus programas pioneiros para a terceira idade. Mas foi com a universalização da Seguridade Social, na Constituição de 1988, que a atenção à população idosa representou um grande avanço, porque, de acordo com Camaraño e Pasinato (2004), vinculou a rede de proteção social ao direito de cidadania, e não somente ao contexto estritamente social-trabalhista e assistencialista. Outro fator de extrema relevância, que assinala a sensibilidade do governo brasileiro em positivar e efetivar direitos à população idosa e também constata o êxito dos movimentos e organizações nacionais em prol dos idosos, foi a aprovação da Política Nacional do Idoso (PNI), em 4 de janeiro de 1994 (Lei no 8.842), que assegura direitos sociais à pessoa idosa.

A Política Nacional do Idoso é, portanto, uma iniciativa do Estado para criar as condições que permitam autonomia das pessoas idosas e interação na sociedade. Também define o limite mínimo de idade para que uma pessoa seja considerada idosa – igual ou superior a 60 anos de idade, traz garantias de direitos que envolvem políticas de saúde, cultura, lazer, habitação, dentre outras, buscando que sejam atendidas as pessoas da terceira idade.

A PNI, no entanto, embora seja um importante instrumento legal que amplia a proteção social para a população idosa, também acaba sendo mais uma política social afetada pelas reformas neoliberais baseadas, por exemplo, no princípio da setorialização das políticas sociais e na privatização da execução das ações. O Estado passa, dessa forma, a não ser prioritário como garantidor de direitos, repassando, em parte, sua responsabilidade para a sociedade civil, “[...] através de ações desenvolvidas por organizações não governamentais (ONGs), comunidade, família ou entes municipais” (Teixeira, 2008, p. 266).

Após nove anos houve a aprovação de uma nova legislação relativa à atenção destinada pessoas idosas, que reforça as diretrizes contidas na PNI e unifica leis e políticas que até então permaneciam fragmentadas e setorializadas: o Estatuto do Idoso. Aprovado em 1º de outubro de 2003 (Lei no 10.741) e elaborado com a contribuição de entidades de defesa dos direitos dos idosos, o Estatuto do Idoso é um importante instrumento de garantia de direitos alcançados por eles. “Trata-se de um mecanismo formal, legal, que visa garantir direitos elementares da existência, da integridade da vida e do corpo, e da dignidade” da pessoa idosa (Teixeira, 2008, p. 288-289), considerada legalmente, para efeitos jurídicos, a partir dos 60 (sessenta) anos de idade.

Outra legislação que confirmou o avanço da legislação brasileira é a Portaria nº 2.528 que trata da Política Nacional de Saúde da pessoa idosa, aprovada em 19 de outubro de 2006. tem como propósito promover e manter a autonomia e a capacidade dos indivíduos idosos de se posicionarem e discutirem medidas coletivas de saúde. Portanto, garante a participação no Sistema Único de Saúde (SUS) para que os idosos possam usufruir de serviços e produtos de saúde com qualidade. Assim, busca reafirmar o texto já constante no art. 196 da Constituição Federal Brasileira:

Art. 196 da CF/88 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, prevenção e recuperação (BRASIL, 1988).

Portanto, em nível federal é possível identificar iniciativas que buscam garantir os direitos da população idosa e seu acesso a diversas políticas públicas.

3 PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES DAS POLÍTICAS DE PROTEÇÃO SOCIAL À PESSOA IDOSA

As políticas sociais para a pessoa idosa no Brasil sofreram diversas influências de organizações internacionais na sua elaboração e implementação, como a Organização

Mundial da Saúde – OMS e a Organização das Nações Unidas – ONU. As reuniões internacionais forma de suma importância para trazer à tona a discussão do envelhecimento populacional. Durante muito tempo, a palavra “velho”, significava um termo que costumava ser visto como algo pejorativo, que faz referência àquele que não produz, por isso deve ser deixado de lado, deste modo é pouco utilizado. Ao consultarmos o dicionário, entretanto, essa palavra significa algo ou alguém que possui muito tempo de vida ou existência. Idoso ou Pessoa Idosa, foi a nomenclatura que foi legalmente adotada, por exemplo, em leis e documentos oficiais. O termo é oriunda da França, e surgiu como substituto ao termo “velho”. Nos dias atuais, esse é um dos termos mais utilizados e aceitos socialmente.

Esse movimento de mudança na forma de se referir aos de mais idade teve como objetivo mudar a forma como a velhice era vista, afastando-a dos estereótipos que estavam associadas à palavra “velho”. A efervescência de discussões acerca do envelhecimento não se deve apenas ao crescimento numérico da população idosa, mas também, e principalmente, à pressão e reivindicações de organizações internacionais e nacionais de defesa dos direitos da pessoa idosa.

Aos poucos, o termo “velho” foi substituído por “idoso” ou “pessoa idosa” nos documentos oficiais, tanto franceses quanto brasileiros (PEIXOTO, 1998). Esse movimento de mudança na forma de se referir aos de mais idade teve como objetivo mudar a forma como a velhice era vista, afastando-a dos estereótipos que estavam associadas à palavra “velho”.

3.1 Garantias e direito da pessoa Idosa na Constituição Federal do Brasil

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador demonstrou preocupação com a pessoa idosa, a partir do crescente aumento da população idosa no Brasil, observada nas últimas décadas e estabeleceu importantes garantias e direitos para a inclusão dos idosos, respeitando os princípios constitucionais.

Desta forma, uma das normas gerais que norteia o direito é a dignidade da pessoa humana, princípio que é o pilar do Estado Democrático de Direito, pois através desse princípio se busca o total desenvolvimento dos entes do grupo familiar por meio da promoção de seus direitos fundamentais. Para Dias (2013) apud Dellani (2012, p. 62), “o princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um

macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, uma coleção de princípios éticos”.

Outro princípio que merece destaque é o da solidariedade familiar, ligado de forma direta à afetividade e a prestação de assistência aos membros mais necessitados, dessa forma dependendo de certos fatores e situações tanto os filhos podem requerer assistência dos pais como a situação inversa também pode ocorrer. Também é derivado da CF/1988 e é considerado um princípio fundamental do Direito de Família. De acordo com o Art. 229 da CF/88: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Segundo Lôbo (2013, p.9):

A solidariedade familiar é fato e direito; realidade e norma. No plano fático, as pessoas convivem, no ambiente familiar, não por submissão a um poder incontrariável, mas porque compartilham afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos, inclusive na legislação infraconstitucional.

Ainda, outro princípio de extrema relevância no Direito das Famílias é o da afetividade, pode-se dizer que atualmente todo o ramo de Direito de Família gira em torno do princípio supracitado. Para Paulo Lôbo (2013), a assistência moral diz respeito às atenções e cuidados devotados à pessoa do outro cônjuge, que socialmente se espera daqueles que estão unidos por laços de afetividade e amizade em seu grau mais elevado. A convivência familiar apenas é possível em ambiente solidário, expressado na afetividade e na co-responsabilidade.

Portanto, no que diz respeito aos significativos avanços relacionados à proteção dos direitos fundamentais do idoso, observou-se que a disposição constitucional, prevista nos artigos 229 e 230, não deixa dúvidas de que, em primeiro lugar, os familiares têm o dever de amparar aqueles que foram os responsáveis pela formação da família e, a seguir, a sociedade e o Estado devem amparar as pessoas idosas, protegendo sua dignidade e zelando pelo seu bem-estar.

3.2 Objetivo da Política Nacional do Idoso

A Política Nacional do Idoso Lei 8.842 de 1994, teve como objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. Estabeleceu que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar à pessoa idosa, com 60 anos ou mais, todos os direitos da cidadania,

garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, seu bem-estar e seu direito a vida. É prioridade da Secretaria Nacional dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa ligada ao Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania.

Fortalecer a dimensão interseccional das políticas de direitos humanos da pessoa idosa é fundamental considerando as múltiplas velhices nos territórios. Assim, a adoção da transversalidade das políticas para pessoas idosas é uma estratégia importante no respeito as necessidades das velhices em sua diversidade.

Embora a PNI simbolize um incontestável avanço, somente foi regulamentada dois anos depois de promulgada. Conquista associada, especialmente, aos movimentos sociais e ao debate internacional. Fatos que reforçam tal afirmação e apontam para o desinteresse das autoridades governamentais a época são o veto da Presidência da República a totalidade do capítulo V, que trata da criação do Conselho Nacional dos Idosos (CNDI), e o desrespeito do Poder Executivo ao prazo de 60 dias - previsto no artigo 20 da mesma Lei nº 8.842/94 - para regulamentá-la. A criação do CNDI, de fato só ocorreu em 2002, com a promulgação do Decreto nº 4.222.

Com relação à violência e maus-tratos sofridos pelos idosos, a única menção conta no parágrafo terceiro do Artigo 10.167, que diz que todo o cidadão tem o dever de denunciar à autoridade competente qualquer forma de negligência ou despeito ao idoso. No entanto, sequer menciona quem é essa “autoridade competente”.

2746

No intervalo entre a promulgação e a regulamentação da PNI, realizou-se uma importante ação que foi a elaboração da Política Nacional de Saúde do idoso, por meio da Portaria nº 1.395/GM do Ministério da Saúde (1999). Tal política teve o intuito de fundamentar a ação do setor saúde na atenção integral a população idosa na conformidade do que determina a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990). Em 2006, foi revogada pela Portaria MS/GM nº 2528, de 20 de outubro de 2006, que instituiu a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa.

Contudo, o mais esperado e festejado arcabouço jurídico direcionado à população idosa brasileira foi, sem dúvida, a promulgação do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003).

3.3 A importância do Estatuto do Idoso no arcabouço jurídico

O Estatuto do Idoso, não só foi um marco jurídico e político importante, como também mostrou ser uma lei amplamente inovadora, ousada e avançada, além de protetiva

deste grupo vulnerável, e que assegurou, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, dentre outros. Com o compromisso de fomentar, garantir e promover os direitos da pessoa idosa com o envelhecimento ativo e saudável, dignidade, independência, protagonismo e autonomia, o Estatuto do Idoso representa um marco jurídico para a proteção dos direitos da população idosa brasileira, assegurando ao idoso uma vida digna.

Composto de 118 artigos, o Estatuto do Idoso é considerado o principal instrumento de direito do idoso. Sua aprovação representou um passo importante da legislação brasileira no contexto de sua adequação às orientações do Plano de Madri.

Ao lado da garantia de direitos, ordenou todo um sistema protetivo de resguardar estes direitos, com o devido acesso à justiça e a previsão de crimes que procuram evitar que a pessoa idosa seja objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão. Cumpre-se registrar, por oportuno que, muito embora o Estatuto do Idoso seja por excelência a norma reguladora dos direitos desse segmento populacional, nos casos de violência, por exemplo, ele não é o único ato normativo aplicável, devendo ser lembrado que, em se tratando da mulher idosa, ainda há a Lei 11.340/2006, nacionalmente conhecida como Lei Maria da Penha.

2747

Trata-se de uma política pública importante com ramificações desencadeadas para todos os estados, municípios e articulação com a sociedade civil, cuja finalidade foi a de promover, por meio da integração e articulação das políticas, programas e ações, o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas idosas no meio urbano e rural, nos termos do Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento e do Estatuto do Idoso (EI).

Após a visibilidade constatada a partir dos índices de violência e maus-tratos sofridos pelos idosos brasileiros, em 26 de julho de 2011, foi promulgada a Lei n.º 12.461/11, que reformulou o artigo n.º 19 do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), e tornou obrigatória a notificação por parte dos profissionais de saúde, às autoridades sanitárias, Ministério Público, Autoridade Policial, Conselhos Municipal, Estadual e Nacional do Idoso, em caso de suspeitas ou confirmação de violências contra os idosos. Essas são as principais instituições que fazem parte da Rede de Proteção e Enfrentamento da Violência contra os idosos.

4 A EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA VIDA DA PESSOA IDOSA.

A instituição familiar como grupo social, passou por diversas mudanças na sociedade, diferentes formas, valores e funções. Como consequência, os idosos também passaram por transformações, alguém que já foi considerado como o sábio e líder, passou a ser considerado inútil e ultrapassado.

Com a Constituição Federal de 1988, o Plano Nacional do Idoso e Estatuto do Idoso, as pessoas idosas ganharam nova trajetória no Brasil. E a tema que aflige muitas famílias que é o abandono dos filhos em relação aos pais idosos ganharam novos capítulos, e a primeira mudança foi com a nossa carta magna que dedica um capítulo de seu texto para abordar a temática do Direito de Família, trazendo algumas normas gerais do ramo. Especificamente no artigo 229, o texto contém, explicitamente, comandos referentes à proteção do idoso. O caput do artigo diz que: “os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (Brasil, 1988). No artigo seguinte, o texto constitucional atribui a três instituições o dever de zelar pela dignidade e bem-estar, bem como a garantia do direito à vida desse grupo populacional: A família, a sociedade e o Estado. Assim, pode-se extrair que o dever de cuidar dos idosos ultrapassa o ambiente familiar, objetivando, portanto, a máxima efetividade de seus direitos fundamentais e atendimento de suas necessidades básicas.

2748

É válido salientar, ainda, que o objetivo da República Federativa do Brasil presente no artigo 3º, IV, que propõe a promoção do bem de todos sem preconceitos de qualquer natureza e outras formas de discriminação também tem incidência direta aqui. O princípio da isonomia, constante no artigo quinto, inciso primeiro, também se soma ao conjunto de mecanismos de proteção das pessoas idosas. O texto magno ainda elenca princípios basilares do Direito de família, quais sejam a solidariedade e a afetividade, de utilização direta no contexto da proteção.

4.1 Dispositivos infraconstitucionais para o amparo da pessoa idosa

Em todas as áreas do direito existem princípios fundamentais norteadores, eles existem como mecanismos orientadores para a construção e aplicação das normas jurídicas. E o direito de família tem seus pilares, podemos destacar o Princípio da proteção da dignidade humana, O Princípio da solidariedade familiar, Princípio da afetividade e o

Princípio da função social da família. Tendo como objetivo harmonizar a igualdade plena entre os indivíduos.

No código civil de 2002, o idoso possui a efetiva proteção de seus bens, diante dos filhos que, por atos injustificáveis, violentam o dono da herança e/ou testador. O referido diploma legal prevê deserdação dos filhos e pais por alienação mental e ou grave enfermidade, porém, há esforços legislativos a fim de incluir também em seu texto o abandono afetivo e moral como meios de se ampliar o rol de possibilidades repressivas e punitivas.

Infelizmente, o desamparo, causa prejuízo incalculável para o estado físico e psicológico da terceira idade, o que pode advir também por atos de opressão, crueldade e negligência, seja para obter vantagens econômicas às custas da vítima, ou por mero desprezo.

Podemos citar a pesquisa de Vinícius Ribeiro (2019), o qual deixa claro que, “no tocante ao abandono efetivo, os filhos deixam de prestar condutas de zelo, cuidado e amparo, comportamentos não mensuráveis economicamente, que são voltados a garantir e efetivar a dignidade, o respeito e o bem-estar dos idosos”. Dentro dessa premissa, é que se verifica a possibilidade de pagamento ou não de pagamento de danos morais à título indenizatório.

Portanto, sob tradicionais esquemas da responsabilidade civil, observar a reparação através dos elementos culpa ou dolo, conduta, dano e do nexu casual. Esses elementos caíram por terra, sendo insuficientes para o enfretamento de novos problemas surgidos, principalmente no campo do direito de família e no direito das obrigações. Tais elementos parecem não ser suficientes para dar conta da responsabilidade civil que é gerada nos atos de ação e omissão dentro das relações familiares, o que o Professor Anderson Schreiber (2015) chama de "oceano da existencialidade", que a partir do aumento do lastro de cabimento do dano moral, "libertou" a responsabilidade civil para tal empreitada.

Dessa forma, é necessário a discussão sobre as características desta responsabilidade, se a mesma é objetiva ou subjetiva; pré-contratual ou pós-contratual. O direito das obrigações, a responsabilidade civil e outros instrumentos do Direito civil, não foram concebidos para solucionar e pacificar as controvérsias familiares, muito menos em relação aos idosos. o Direito de família, na resolução de questões de descumprimento do dever de cuidar, deveria procurar na responsabilidade civil o *quantum* a ser definido, pois, esse mesmo dever ora descumprido geraria um direito na outra parte: ao capital não fugiria nada, até o afeto, o amor e o cuidado poderia ser monetizado e quantificado por uma quantia

supostamente justa, ou para os pragmáticos, seria a punição ao dever de cuidado violado, que dessa forma fugiria à esfera do afeto. Sobre isso, Anderson Schreiber faz uma dedução interessante:

Os remédios tradicionais do Direito de Família tem se mostrado insuficientes para tutelar os interesses - especialmente, os existenciais - lesados no âmbito das relações familiares. Basta recordar o exemplo marcante do abandono afetivo, em que o remédio típico, o previsto na disciplina reservada ao Código Civil ao Direito de Família, seria a "perda do poder familiar", medida que funcionaria como verdadeiro prêmio para o pai negligente. Daí ter se verificado, no Brasil, uma progressiva "fuga" dos remédios tradicionais do Direito de Família, por meio da busca de soluções mais eficientes para a tutela dos interesses lesados. A Responsabilidade Civil, com remédio geral e irrestrito, tornou-se naturalmente a esperança para onde convergiram todos esses anseios. Ações judiciais de compensação de danos morais passaram a ser empregadas como mecanismo de tutela de interesses existenciais nas relações familiares. Não apenas o abandono afetivo, mas também a alienação parental, a violação de deveres conjugais e uma série de outras situações patológicas do campo familiar passaram a ser fonte de ações judiciais de Responsabilidade Civil. Se a travessia afigura-se inteiramente compreensível - diante da ausência de remédios eficientes e atrativos no próprio campo do Direito de Família -, nem por isso deve ser comemorada."(SCHREIBER, págs..33-34)

Portanto, diante de "fatos novos" no mundo do Direito civil, dentre eles, o abandono afetivo, coloca a comunidade jurídica na urgência de dar soluções a fatos que até então não se dava grande importância, aquilo que o ilustre Professor Anderson Schreiber (2007) nomeia de "novos danos", no campo da responsabilidade civil, e, dentre estes, a possibilidade da reparação por conta da falta de um dever de cuidado. Por qual motivo, o da responsabilidade civil do garantidor, tal dever seria devido a aqueles na qual o ordenamento jurídico considera como a parte mais vulnerável nas relações parentais: a criança em relação aos pais, o incapaz em relação ao seu tutor ou curador, os idosos em relação aos filhos adultos. Sobre a responsabilidade civil na órbita do Direito de família, voltaremos a questão mais pormenorizadamente à frente, num tópico próprio na qual discutiremos a temática.

No entanto, sobram questões a serem elucidadas. Caberia reparação daqueles que são seus responsáveis diretos? Qual o tipo e forma de indenizar dos filhos ou responsáveis? Pois bem, não é uma resposta simples, que nos satisfaça com um simples sim ou não. Isso somente não dá completude a resposta escolhida, até porque, margem, como por exemplo: Seria razoável contar com o apoio da justiça para obrigar o garantir e satisfazer a necessidade do idoso abandonado? Essas perguntas e as possíveis variáveis para essas respostas vão permear na sociedade.

Portanto, para responder tais indagações, temos vários caminhos e direções como resposta, a primeira delas é que se partindo da pressuposição que os mesmos tendo contribuído durante anos a fio para educação, sustento e manutenção das condições adequadas de moradia e segurança dos seus filhos, ao se verem, no outono de sua existência, sem qualquer tipo de amparo: seja material, seja psicológico, ou de caráter afetivo no cotidiano de suas vidas, os mesmos possam e devam contar com o apoio da justiça. Como dito, ainda que seja para usar e fazer-se amparar num mecanismo amplamente difundido na seara do Direito patrimonial, que foi pensado e concebido inicial para se ressarcir danos na esfera contratual e eventualmente extra-contratual; e que seja atendida, agora, no Direito de Família: a responsabilidade civil. As respostas são várias, nem sempre satisfatórias, são transitórias, tão eventuais é o Direito e sua eterna mutação e busca pela melhor resposta aos desafios apresentados.

Assim sendo, temos um quadro em que o abandono afetivo dos idosos é algo corriqueiro ao menos empiricamente, visto que trabalhos acadêmicos ou número de pesquisas oficiais sobre o quantitativo de pessoas desassistidas dessa faixa etária ainda é algo muito raro. Como dito, ao menos empiricamente é algo que infelizmente permeia a sociedade atual e para sanar, pelo menos tentar minorar seus efeitos buscam-se soluções através de alimentos, indenizações ou por meio do ressarcimento pecuniário ou de ações que visem reparar o dano efetivamente causado.

A própria expressão abandono afetivo é rechaçada por alguns autores como Néilson Rosevald (2015) na qual, segundo o mesmo, se por um lado se evidencie sobre a expressão abandono afetivo, o excesso também provocaria males tão nefastos ou perigosos quanto, pois, o excesso afetivo ocasionaria filhos indolentes, egoístas, arrogantes, dentre outros. Sobre isso, o mesmo fala:

Se aceitarmos o abandono afetivo como um ilícito e fato gerador de responsabilidade, paradoxalmente - e seguindo a lógica inversa -, teremos que admitir que eventual excesso afetivo possa ser fonte de uma pretensão por reparação de danos por filhos mimados por desejos e caprichos, que desconhecem limites, e jamais ouviram a palavra "não". Ou então a conduta tão em voga atualmente, de pais que fiscalizam a vida dos filhos com tamanho rigor, a ponto de sufocar a sua liberdade, inculcando o medo e suprimindo a natural percepção de risco, necessária ao ganho de confiança e equilíbrio emocional na idade adulta. Afinal, podem tornar-se adultos indolentes, exigentes, inseguros, arrogantes, egoístas, sem defesas psíquicas e sempre fixados especialmente na mãe como referencial seguro onde se podem acolher. Eis aí uma evidente forma de corrupção entre pai e filhos. (Rosevald, pág. 312, 2015).

4.2 Possibilidade de ressarcimento por danos morais

Em relação à família e, principalmente, as obrigações mútuas que envolvem pais e filhos, revela-se de fundamental importância descobrir, descortinar e delimitar o que é esse dever jurídico de cuidar: esse dever citado e a sua correlação para além de elementos de caráter subjetivo como tristeza, dor, desamor, ingratidão, que, por seu turno, tornaria a investigação do compromisso de indenizar, algo como investigar a psiqué humana e tiraria o caráter objetivo da responsabilidade em se ressarcir os possíveis danos ou procurar soluções através da auto composição.

Pois bem, eis que nos filtros dessa nova responsabilidade civil, a reparação seria fruto do dever de cuidar descumprido, no caso do abandono afetivo, possibilitando monetizar o abandono impondo um quantum um valor de indenização que seria a punição por um filho ou filha que praticou a má conduta.

Tendo como elementos constitutivos da responsabilidade civil, a culpa (que nem sempre é elemento presente em todos os ramos e situações da responsabilidade civil), o dano e o nexo causal. No caso da responsabilidade civil objetiva, que é mais adequada manifestação jurídica na relação entre pais e filhos, uma vez que a mesma adota a teoria do risco, temos como elemento central o nexo de causalidade entre o potencial dano e a conduta que deveríamos ter para evitá-lo. Embora nem todos comunguem dessa opinião de dano de risco, por haver o descuido, omissão ou negligência no dever de cuidar, ainda que essa negligência não cause um dano palpável, material, ainda assim será passível de punição.

É nisto, na dignidade da pessoa humana que se funda o comando que possibilita a defesa do direito de ser cuidado, que propicia a tutela jurisdicional e que assegura a certeza de que uma lesão a esse bem tutelado ensejará a punição do infrator, gerando uma obrigação de fazer, se materializando através da prestação de um serviço que no caso em questão será a obrigação de prestar o dever de cuidar dos pais.

Então, o familiar que abandonar uma pessoa idosa pode além de sofrer as sanções civis, sofrer também sanções penais. Quando isso ocorre, o agente responderá por dois tipos distintos de processo, por se tratar de jurisdições diferentes. E qualquer cidadão ao ter conhecimento da existência de abandono, maus tratos, ou qualquer ato de crueldade contra uma pessoa idosa, deve realizar denúncia por meios de órgãos públicos de seu município ou estado, ou pelo disque 100, ou pelo site da ouvidoria nacional dos direitos humanos.

Ademais, o Estatuto do idoso prevê a notificação dos órgãos como o Conselho do Idoso e a Delegacia de Polícia, para que seja garantida a proteção da pessoa idosa e também para que ocorra a responsabilização de quem viole qualquer direito do idoso, com isso esses órgãos devem atuar de forma a auxiliar o cumprimento da lei.

A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro.

No dia 24 de abril de 2012, a Ministra Nancy Andrighi, relatora do acórdão (resp. 1.159.242 - SP), proferiu a máxima “Amar é faculdade, cuidar é dever”. Tal frase, curta, mas cheia de conteúdo, derruba as afirmações de que indenização por abandono afetivo é tutela de sentimento:

CIVIL e PROCESSUAL CIVIL. FAMILIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado –, importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à efetividade, condições para uma adequada formação psicológica, e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de realização na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. REsp. 1.159.242/SP, Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURAMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

Assim, é de se concluir que a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça endossa a tese de que, se preenchidos os requisitos da responsabilidade civil, o abandono afetivo pode ensejar indenização compensatória. Bem como assim também já sinalizou o STF no excerto citado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo avaliar a responsabilização civil do filho em caso de abandono afetivo inverso, através de um estudo desde quando surgiu as primeiras políticas públicas no mundo, quais as organização mundiais deram sua contribuição, e no Brasil quais as políticas públicas estão em vigor, a legislação que hoje ampara as pessoas idosas no Brasil. A contribuição que a promulgação da Constituição Federativa do Brasil para vida das pessoas idosas, a aprovação da Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso, garantido direitos as pessoas com mais de 60 anos, um envelhecimento ativo e saudável.

Amparado pelos princípios aqui mencionados: afetividade, solidariedade, dignidade da pessoa humana e a proteção integral do idoso, assegurando suas proteções e o dever de serem assistidos imaterialmente.

O capítulo quatro, desenvolveu-se sobre a possibilidade de ressarcimento por dano moral decorrente de abandono afetivo inverso. Após a análise dos elementos da responsabilidade civil aplicada ao caso em questão concluiu-se que se existe uma obrigação legal de cuidar, o descumprimento dessa obrigação cria para o idoso abandonado o direito a receber indenização por danos morais.

Com o estudo do tema, foi constatado que é possível a responsabilização civil, conforme as decisões citadas que adotam tal medida. Contudo os casos devem ser analisados de forma individual, a fim de identificar quais são as medidas cabíveis de reponsabilidade civil.

2754

REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, S. de. A velhice. Tradução de Maria Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL, Lei n.º 10.741, de 10 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília,

BRASIL, Lei n.º 8.842, de 04 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências.

CAMARANO, Ana Amelia; PASINATO, M. T. O envelhecimento populacional na agenda das políticas públicas. In: **CAMARANO, A.A. (Org).** Os novos idosos brasileiros: muito além dos 60? Rio de Janeiro: IPEA, 2004.

DELLANI, Diorgenes André. Princípios do Direito de Família. Disponível Jusbrasil, 2014. Acesso em: 15 Nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias -9 ed. Ver. Atual e ampl. De acordo com Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: Editora dos Tribunais, 2013.

LOBO, Paulo Luiz Neto. Princípio da solidariedade familiar. . Revista Jus Navigandi, Teresina, 16 out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25364>. Acesso em: 20 nov. 2023

PEIXOTO, C. Entre o estigma e a compaixão e os termos classificatórios: velho, velhote, idosos, terceira idade. In.: BARROS, M. M. L. (Org.). Velhice ou terceira idade?. Rio de Janeiro: FGV, 1998.

PESSINI, Leo. Envelhecer com saúde Ecos da II Assembleia Mundial sobre o envelhecimento. Disponível em: <<http://www.vidapastoral.com.br/artigos/bioetica/envelhecer-com-saude-ecos-da-ii-assembleia-mundial-sobre-o-envelhecimento/>>. Acesso em 04 nov. 2023.

RIBEIRO. Vinícius dos santos. Da Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo Inverso – Dever de Cuidar dos Pais. Ourinhos, 1 de março 2021. Disponível em: <https://www.google.com/amp/s/ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/daresponsabilidade-civil-por-abandono-afetivo-inverso-dever-de-cuidar-dos-pais-idosos/>. Acesso em 01 out. 2021.

2755

ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade Civil e Direito de Família. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Orgs.). Responsabilidade Civil no Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHREIBER, ANDERSON. A Responsabilidade Civil por omissão de cuidado inverso. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Orgs.). Responsabilidade Civil no Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2015.

TEIXEIRA, S. M. Envelhecimento e trabalho no tempo do capital: implicações para a proteção social no Brasil. São Paulo: Cortez, 2008.