

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Maykon Arruda Campos¹
Ellen Laura Leite Mungo²

RESUMO

O presente trabalho retrata a responsabilidade civil decorrente ao abandono afetivo inverso. Deseja, nos moldes das doutrinas contemporâneas, discorrer sobre assuntos importantes do contexto do abandono afetivo inverso que está mais presente na sociedade atual, evidenciando, primeiramente, a origem dos direitos dos idosos e a responsabilização parental, concedendo destaque aos direitos dos idosos e a responsabilidade civil ocasionada em consequência do abandono afetivo. Além disso, será analisado a concepção da responsabilização civil decorrente do abandono. Além dos princípios basilares do direito do idoso, que garante e protege essas pessoas de determinada idade. Mais adiante analisar as decisões que concebe tal direito. De tal modo, averigua-se que o tema é de suma relevância para a sociedade, sendo notório que a decorrência do abandono afetivo, encontrando-se cada vez mais hodierno na sociedade.

Palavras-chave: Abandono, idoso, direito, responsabilidade civil, dano

INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda sobre um grande problema social que está ocorrendo rotineiramente no nosso país, passando cada vez mais a ser recorrente os casos de abandono afetivo do idosos por suas progênes, tanto quanto o abandono material, e o abandono moral, nas quais o idoso é deixado. Por conseguinte, busca-se a responsabilização pelo motivo da ação praticada.

Pois conforme a Magna carta de 88, em seu artigo 229, se tornou notório que é a obrigação e dever dos filhos a prestar qualquer tipo de assistência ao seus pais quando eles estiverem na sua velhice, ou qualquer outro estado que necessitem de cuidados especiais.

E em seu artigo 230 da referida carta, é disposto o suporte aos idosos, sendo defendida a sua dignidade, o seu bem-estar, segurando o seu direito a possui uma vida justa, autenticando ser obrigação da sua família, da sociedade na qual ele vive e do Estado o seu resguardo.

Exceto a constituição federal que dispõe algumas normas referente ao idosos, há também o estatuto do idoso que idealiza em seu artigo terceiro, a instituição da obrigação dos familiares, da sociedade em que pertence, e do poder público, garantido ao idoso a

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno Maykon Arruda Campos disciplina TCC II, turma DIR151AM. E-mail – maykon.arruda2012@hotmail.com.

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Mestre, Orientadora Ellen Laura Leite Mungo. E-mail – ellenmungo@hotmail.com

consolidação do direito ao bem maior, bem como a saúde, e todos outros direitos que todos cidadãos possui direito estabelecido no artigo 6º da Constituição Federal.

Á vista disso, a oposição da obrigação e do dever de cuidar, se não respeitado gera um dano prejudicial ao idoso. Mesmo assim, os idosos sofrem por abandono material e afetivo, tendo a ausência dos respeitos das suas necessidades básicas, sendo visível a ausência de cuidados e proteção ao idosos. Pois ao sofrer com o abandono da própria família, o idoso acaba tendo várias consequências na sua saúde.

No decorrer do presente trabalho, mostraremos a exequibilidade dos idosos abandonados aferir a indenização em relutância do abandono afetivo, a respeito da conjunção do desprovimento de previsão legal no Estatuto do Idoso, em virtude de que a responsabilidade civil simetriza em relação ao incumprimento da obrigação de cuidado.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO INVERSO:

2.1 ASPECTO GERAL:

Ao decorrer da história dos idoso, vale destacar, que nem sempre os idosos tiveram seus direitos respeitado, e por muitos anos os indivíduos longevos superiores a sessenta anos eram quase que rejeitadas pela sociedade e seus familiares, uma vez que não se concedia a probabilidade da continuidade no seu trabalho ou até mesmo em uma vida ativa.

Conforme Jussara Rauth em seu livro Política Nacional do Idoso Velhas e Novas Questões (2016), relata que, no meio do decurso de 1988 até 2003 não tinha nenhuma regulamentação do assunto particular, sendo se fosse necessário a efetivação de algum direito, era necessário se utilizar de outros instrumentos jurídicos.

Com a concretização do estatuto, vigorou-se os direitos à subjetividade, prescindindo os deveres que estariam necessários à o acolhimento dessas pessoas, concebendo normas explicitas no campo jurídico.

O Estatuto dos idosos, garante uma proteção jurídica como intuito de que a população idosa jamais tolere ações e omissões que causem, por exemplo, um tratamento desumano humilhante, ou inclusive um tratamento discriminatório em razão da sua idade avançada. E em pretexto sobre esse assunto no âmbito de outrem direito e atribuições fundamentais passar a existir a apreensão, tendendo coibir integralmente qualquer ação e omissão que resulte na violência.

O referido estatuto constitui direitos individuais que são exclusivos para a pessoa idosas. Abrangendo as pessoas com 60 anos acima, apesar disso nem sequer todas as pessoas idosas têm seus direitos resguardado. Logo, desde 60 anos de idade já se considerado idosa, devendo assim ser respeitado todo esse seu processo. Isto é uma ocorrência global, e no nosso país os habitantes idosos é o conjunto que mais cresce. Bem como e significativo que sejam sucedidas todas as etapas que estabelece o corpo de todo o Estatuto.

Em relação a indenização por danos morais sobreveio a ser aceita a com base na Constituição 88, e ultimamente, com a inovação da lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002,

sendo regulamentada nos artigos 186 e 927, caput. Habitualmente o idoso é vítima do preconceito, porque com o envelhecimento aparece a deterioração física, mental.

2.2 CONCEITO DE ABANDONO AFETIVO INVERSO:

Inicialmente a conceituação de abandono afetivo inverso é trazida por o desembargador Jones Figueiredo Alves, diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), na qual ele diz:

“A inação de afeto ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família”.

Segundo o diretor, esta falta do cuidar serve de premissa de base para a indenização. (IBDFAM/2014)

Também vale destacar o conceito compreendido pela Maria Berenice Dias, que relata em sua obra;

“ A falta de afeto e estímulo só debilita ainda mais quem se tornou frágil e carente com o avanço dos anos. Flagrada esta realidade, há que se reconhecer a ocorrência de abandono afetivo, de nefastas consequências já admitidas pela justiça, quando a omissão diz com crianças e adolescentes. Quando se trata de pessoa idosa, chama-se de abandono afetivo inverso: o inadimplemento dos deveres de cuidado e de afeto dos descendentes para com os ascendentes, conforme impõe a Constituição Federal em seu art. 229. Afinal, os idosos também sofrem com a falta de convivência com os seus afetos, como reconhece enunciado do IBDFAM. (Enunciado 10 do IBDFAM: É cabível o reconhecimento do abandono afetivo em relação aos ascendentes idosos.) Dias, 2016, pág. 648.

2.3 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL:

A responsabilidade civil incide, a pessoa que causar dano ilícito a outrem, detém-se na incumbência de reparar o dano causado.

O conceito trazido por Pablo Stolze descrevendo o que é responsabilidade civil consiste em: “ A responsabilidade civil deriva de transgressão de uma norma jurídica preexistente, impondo, ao causador do dano, a consequente obrigação de indenizar a vítima. ”

Já Carlo Roberto Gonçalves, relata em sua obra ao mencionar em relação a responsabilidade civil usa o conceito disposto no art. 186 do Código Civil, “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”

Ou seja, para o caso apresentado consiste no simples abandono, ocorrendo conforme espoe as normas nacionais, que os filhos retêm a necessidade moral de cuidar, caso desrespeitado, gerará assim um dano pelo desamparo, caracterizando assim a responsabilidade civil subjetiva, sendo demonstrado a seguir os principais pontos dessa caracterização.

2.3.1 CONDUTA HUMANA:

É a conduta praticado pela pessoa humana, podendo essa conduta ser comissiva ou omissiva, e ilícita.

Aqui nesse ponto o agente tem o dever de agir o dever de fazer, e ele se omite dessa obrigação. Logo nesse caso o filho tem o dever a obrigação de cuidar, e ele não cumpre com essa obrigação a ele imposta. De tal forma o afeto constitui um dever jurídico, sendo assim a omissão desse dever caracteriza um ato ilícito.

Um das obrigações imposta e dada pela Constituição da República, em seu respectivo artigo 229, diz que os pais possuem o dever de prestar todo tipo de auxílio para seus filhos menores, e ao inverso, os filhos possuem o dever de auxiliar seus pais na velhice, ou em qualquer outra situação que necessita de um auxílio.

Já no artigo 230 da Constituição da República de 88, impõe o dever, primeiramente a família, após a sociedade e pôr fim ao Estado o dever de proteger as pessoas idosas, sendo-lhe garantido a sua atuação na sociedade, fazendo-se ser inegável o seu direito à vida, estando esse direito entrelaçado com a dignidade da pessoa humana.

Assim, a Constituição estabelece uma norma jurídica, indicando que as suas proles maiores contêm o “dever” de acompanhar os pais na velhice, jamais se tolera imaginar que tal norma mantenha-se em desuso.

2.3.2 DANO:

O dano consiste no resultado da conduta humana praticada pelo agente, gerando assim um dano irreversível. Possuindo também a necessidade da verificação da culpa ou dolo, uma vez que lhe provoca o comprometimento de indenizar.

Do mesmo modo Wander Garcia Conceitua dano bem como:

“ É o prejuízo efetivamente sofrido. Pode ser de ordem material, moral, estético, coletivo, social. Neste sentido, encarte-se Enunciado n.456 JDC/CF. ‘A expressão “dano” abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas. ” Garcia, 2014, pág. 532.

O dano pelo abando consiste no dano moral, visto que a pessoa idosa é deixada desamparada, há vario caos em que são deixados em casas de saúde ou em asilos. Onde os filhos facilmente os esquecem, largando-o o completamente desamparado, deixando os idosos isolados socialmente. A carência de afeto dos filhos, seguido pela rejeição, conduz na dor psicológica do idoso que, na maior parte dos casos, contribui para agravar suas doenças. O idoso ao sofrer de desafeto pelo filho ou por qualquer um de sua família, normalmente perdem seus propósitos, seu anseio de viver e incide a conviver somente com a solidão.

2.3.3 NEXO CAUSAL:

O nexo de causalidade consiste basicamente no liame no meio da ação cometida e o dano.

Conforme Pablo Stolze, consiste: “ A vinculação necessária entre a conduta humana e o dano. ” Sendo assim o liame entra a conduta e o dano. Ora que no caso apresentado temos a conduta que é imposta na lei sendo desrespeitada, gerando assim um dano irreparável.

Para, Gagliano e Filho, o nexo de causalidade é aquele que:

“Ensinam que a obrigação de indenizar somente ocorre se existir o nexo causal entre o fato ilícito e o dano produzido. Tratando-se, do liame entre a conduta do agente e o dano, para que se possa concluir a responsabilidade jurídica do resultado danoso. Todavia, poderá responsabilizar o indivíduo pelo comportamento danoso se houver dado causa ao prejuízo. ”

Enfim, o nexo causal fica relacionado ao liame entre a conduta ilícita e o dano. Devendo o dano ocorrer exatamente desta conduta ilícita cometida pela pessoa causadora do resultado danoso

2.3.4 O DEVER DE CUIDAR:

Acerca do dever de cuidar, concerne preliminarmente apresentar o conceito de família, pois conforme as normas brasileiras, são as famílias que conservam o dever intrínsecos de cuidar. Mostraremos a definição de família trazida por Paulo Neder:

“ Família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se imanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum. Neder, 2016, pg.40

A Constituição estabelece uma norma jurídica, indicando que as suas proles maiores têm a incumbência de assistir os pais na velhice, sendo indelével idealizar que tal norma mantenha-se em desuso. Desse modo concebe os princípios já aceitos pelos tribunais, como princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto em concordância com a Carta Magna o Estatuto do Idoso substancia o encargo de assistência, em seu artigo 3º, estando garantido os seus direitos sociais, além também aos direitos previsto no artigo 5º da mencionada Carta de 88.

2.3.5 O DEVER DE INDENIZAR:

Deste modo e notório a caracterização da responsabilidade civil subjetiva que enseja o dano moral.

Para Wagner Garcia, Dano Moral:

“Consiste na ofensa ao moral da pessoa, tais como o nome, a honra, a fama, a imagem, a intimidade, a credibilidade, a respeitabilidade, a liberdade de ação, a

autoestima, o respeito próprio e afetividade. E suma, ofensa a algum de seus direitos da personalidade. Quanto ao tema, importante esclarecer eu o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento (enunciado n. 455 JDC/CJF). GARCIA, 2014, pg. 523

Referente ao dano moral, está sendo transgredido os sentimentos da vítima, como por exemplo: a sua honra, a sua vida, a seus atributos físicos e psíquicos.

Em relação a provas do dano moral, conforme o entendimento de Rui Stoco a motivação do dano moral não carece de provas, em outras palavras, demonstrada a desrespeito moral o direito à indenização desta decorre, sendo dela presumido”.

Desse modo, é claro a novidade do assunto do abandono afetivo inverso, simplesmente pela falta de julgados.

Ainda assim, existe certa ínfima dessemelhança a meio-termo de abandono afetivo comum, que é quando os pais abandonam os filhos. Tratando-se a principal distinção a modificação dos polos, contendo os pais idosos, com seu filho que se faz omissos no dever de cuidar. Em razão disso, compreensível a aplicação para os entendimentos positivos ao abandono afetivo, denotando o seu objetivo e seu proveito no caso visível. Conforme será demonstrado a seguir.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Voto proferido pela Ministra relatora NANCY ANDRIGHI:

“A ideia subjacente é a de que o ser humano precisa, além do básico para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação – educação, lazer, regras de conduta, etc. (...). Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que surge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.”

O julgamento acima foi precursor em relação ao tema, na qual originou novidades no sistema normativo jurídico brasileiro, no momento em que admitiu o afeto como legitimidade jurídica e gerou o direito à indenização.

Ainda referente a decisão apontada, pode se notar, que a ministra relata que amar é subjetivo, que não se pode dar um valor, porém o cuidado e uma obrigação, sendo admissível a indenização quando inadimplida e gerando um dano. No encerramento, a ilustre ministra do recurso acima epiloga “Amar é faculdade, cuidar é dever”, conferindo ao afeto a um valor jurídico suscetível de reparação.

Contudo, em se tratando da indenização, o dano deve ser fixado pelo juiz, considerando cada caso, com o intuito que possa haver uma equivalência entre o dano sofrido e a conduta praticada.

Os julgados, diante da similitude ao abandono afetivo, de acordo com a história, marchou na aceção, desprezando a seguinte ideia a qual a ausência de afeto, tão somente, preestabeleceria um dano moral reparável. Comtempla-se a posição sedimentada na 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

"A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 (atual art. 186 do Código Civil de 2002) o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária" (STJ, Ac. 4ª T., Resp. 757.411/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves j. 29.11.05, DJU 27.3.06, RBD Fam. 35: 91). "Firmou o Superior Tribunal de Justiça que 'a indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária' (Resp. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005). II. Recurso especial não conhecido" (STJ, Ac. Unân. 4ª T., Resp. 514.350/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 28.4.09, DJU 25.5.09).

Assim também como a jurisprudência a seguir, exige um prejuízo árduo para a caracterização do ato ilícito, não bastando o simples abandono.

São Paulo APELAÇÃO nº 0057221-63.2009.8.26.0506 2/6 Voto n. 16.676 – 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Ap. n. 0057221-63.2009.8.26.0506. Comarca: Ribeirão Preto. Juiz: Márcio Pellicciotti Violante.

Família. Indenização por danos morais em razão de abandono afetivo. Conjunto probatório que não demonstrou que a omissão do réu causou prejuízo emocional intenso a ponto de caracterizar o aludido abandono. Danos morais não configurados. Ausência de prática de ato ilícito. Dano não configurado. Recurso improvido.

Identifica-se que o abandono afetivo não se qualifica na companhia de meramente a falta de afeto, todavia caracteriza com a omissão do dever cuidar, educar, entre outros deveres.

Perante ao cenário atual, destaco que as novas ações de abandono afetivo sejam bem formuladas, pois para caracterizar a indenização pelo abandono afetivo necessita estar presentes os elementos da responsabilidade civil essenciais para punição do indivíduo por abandono afetivo.

2.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO IDOSO:

Os princípios constitucionais, o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/1990) esboçaram novos modelos no campo das relações familiares.

O papel dos princípios é informar todo o sistema, de modo a viabilizar o alcance da dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas, ultrapassando, desta forma, a concepção estritamente positivista, que prega um sistema de regras neutro. Não mais se aceita um Direito adstrito a concepções meramente formais, enclausurado em uma moldura positivista. É necessário ultrapassar esta barreira e visualizar que só é possível a construção de

um Direito vivo e em consonância com a realidade se tivermos em mente um “Direito principiológico”.

2.4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA:

Em conformidade com Caio Mario Da Silva Pereira, a dignidade da pessoa humana delinea, o princípio está previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal, sendo considerado o princípio fundamental que ampara as normas atuais. Tratando-se de um macroprincípio em que se efetiva os direitos indispensáveis, nas quais se se originam subprincípios ou princípios ou elementos subentendidos, assim conforme o artigo 5º, § 2, da Constituição da República.

Ao estabelecer um direito fundamental, perante aspecto subjetiva, esse princípio impõe para seus detentores o anseio para que adote determinado comportamento.

E ainda para Caio M. S. Pereira, desde alguma sorte, contemporaneamente, a afirmação e suporte dos direitos fundamentais, em conformidade com a evidencia na dignidade da pessoa humana, sendo uma circunstância da sustentação do Estado de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vale destacar que a condição da existência da pessoa idosa agrega diversos fatores, como os fatores políticos, culturais e até mesmo ambientais, fatores que vão além da questão de ter saúde ou não. O envelhecimento é um andamento natural do ser humano, todos passaram por esse processo.

Devendo esse processo ser uma conquista para a humanidade, mas o aumento dos cidadãos macróbios em nenhum momento assegura a dignidade como objetivo de se portar uma boa qualidade de vida, nesse momento surge o preconceito contra a essa idade e a negação da sociedade e familiares, isso corrobora para a dificuldade de se planejar políticas para esse grupo.

Portanto o abandono afetivo fundamenta-se em inexistência de cuidado juntamente com o desprezo no meio de filhos e pais, significando a insensibilidade afetiva nas inclusões familiares. Não obstante essa falta de cuidado, sempre existiu na história da humanidade, tão-somente principiou a surgir juridicamente tem poucos anos, sendo assim não há posicionamento no ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo essa falta de cuidado, fere várias normas, na qual o filho possui o encargo de responsabilizar-se dos pais na velhice. Essa norma deveria nem existir, os filhos já deveriam considerar como uma obrigação recíproca.

Consequentemente, o estima a tarefa de cuidar passou a ser considerado indenizáveis por causar dano, sendo esse dano o dano moral, causado pelo abandono. O abandono em si, fere um do principal princípio constitucional, sendo a dignidade da pessoa humana, sendo o princípio fundamental a partir do qual derivam todos os demais direitos fundamentais.

Enfim, constata-se que o abandono afetivo inverso configura o ressarcimento proporcionalmente, motivando a probabilidade da indenização por dano moral relativo ao desamparo, sendo a responsabilidade dos filhos cuidar dos pais na velhice, após vem o Estado e a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira, CAMARO, Ana Amélia, GIACOMIN, Karla Cristina. Política Nacional do Idoso, velhas e novas questões. Rio de Janeiro. IPEA, 2016

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, out 1988.

BRASIL. Estatuto do Idoso, Lei nº 1.741 de 1º de out. De 2003. Brasília, DF: Senado Federal, 2003.

DIAS, Maria Berenice- Manual de Direito Das Famílias - de Acordo Com o Novo CPC - 11ª Ed. 2016, editora Revista dos Tribunais

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, R. P. Novo curso de direito civil. Volume 3. Ed. 11. 2013, Editora Saraiva.

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, R. P. Novo curso de direito civil. Volume 6. Ed 9 .2015 Editora Saraiva.

GARCIA, Wander, PINHEIRO, Gabriela R. Manual Completo de Direito Civil, V. único, 1 Ed. 2014, editora foco

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 52.

IBDFAM. Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. Disponível em:<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 15.setembro.2019

PEREIRA, Caio M. da Silva, Instituições De Direito Civil - Direito De Família - Vol. V - 27ª Ed. 2019 editora forense

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6. ed.2004 rev. atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais