

CURSO DE DIREITO

Taís Silva de Almeida

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS EM
RELAÇÃO AOS PAIS IDOSOS**

Capão da Canoa

2016

Taís Silva de Almeida

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS EM
RELAÇÃO AOS PAIS IDOSOS**

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – Campus Capão da Canoa, para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. M^a Aline Burin Cella.

Capão da Canoa, novembro de 2016.

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender ao disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, da acadêmica Taís Silva de Almeida, adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCCs do Curso de Direito.

Capão da Canoa, novembro de 2016.

(Prof^ª. M^a Aline Burin Cella)

Orientadora

Dedico este trabalho à minha família, a qual é a maior incentivadora para todos os meus sonhos e a base para todas as minhas conquistas.

AGRADECIMENTOS

A todos os meus familiares, que sempre acreditaram no meu sonho e mesmo quando eu pensei em desistir me incentivaram a retornar. Agradeço imensamente ao apoio do meu pai, o qual é o meu espelho de profissional e a maior inspiração para seguir no ramo do Direito. E, também a minha mãe, que nunca mediu esforços para que este momento se concretizasse e que me incentiva diariamente.

Às minhas irmãs, que estavam sempre dispostas e presentes para me auxiliar, tiveram paciência e compreenderam todos os meus ataques de ansiedade, nervosismo e impaciência.

Ao meu namorado, que está sempre ao meu lado, me incentivando e me apoiando e, também, pela paciência imensa durante este período.

Ao professor Diego Silveira, que sempre estava disposto a me ajudar e foi essencial durante este trabalho, pois compartilhou comigo seu conhecimento, ideias, dicas e, acima de tudo, sempre esteve disposto a me ajudar, mesmo não sendo meu orientador. Obrigada pelo grande auxílio e por ser um profissional tão exemplar e dedicado e além de tudo ser amigo.

Ao professor orientador de métodos e técnicas de pesquisa, Júlio Bernardes, por estar sempre disposto a me ajudar e por todo auxílio e paciência ao longo desses meses, meu muitíssimo obrigada.

Por fim, um agradecimento especial a minha orientadora, professora e amiga, Aline Cella, que prontamente aceitou meu convite para me orientar neste trabalho, pelos grandes e valiosos ensinamentos, que foram além da sala de aula, pela prontidão em me auxiliar e pela paciência que dispensou para comigo, com o intuito de que este trabalho fosse concluído.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso se refere ao “Abandono Afetivo Inverso: Responsabilização dos filhos em relação aos pais idosos”. Pretende-se, à luz da literatura recente, abordar pontos importantes e relevantes da situação de abandono que é cada vez mais comum em nossa sociedade, demonstrando, inicialmente, o surgimento dos direitos dos idosos e a responsabilização parental no Brasil, dando ênfase aos direitos dos idosos e a responsabilidade civil originada em decorrência do abandono afetivo. Ainda, serão analisados os diferentes tipos de dano moral, a questão do afeto como valor jurídico e, por fim, a responsabilidade civil em razão do abandono afetivo aos pais idosos. Para tanto, utiliza-se a metodologia de pesquisa bibliográfica que consiste na leitura, fichamento e comparação das teorias dos principais autores do Direito que tratam deste tema. Assim, verifica-se que o assunto é de suma importância e relevância para a atualidade, visto que o abandono afetivo, infelizmente, está cada dia mais presente nas relações humanas, o que afeta diretamente as relações jurídicas.

Palavras-Chave: Abandono afetivo inverso. Direitos dos idosos. Responsabilização civil. Dano. Medidas de proteção.

SINTESE

Il presente lavoro di conclusione del corso si riporta "l'abbandono affettivo inverso: Responsabilità dei figli in relazione ai genitori anziani". Si pretende, a luce della letteratura recente, abordare punti importante e rilevanti della situazione d'abbandono che ogni volta più abituale nella nostra società, dimostrando, al inizio il sorgimento dei diritti dei anziani e responsabilità dei parenti in Brasile, dando enfasi ai diritti dei vecchi è responsabilità civile originaria decorrente l'abbandono affettivo. Saranno analizzati i diversi tipi di danno morale, la questione del affetto come valore giuridico e, finalmente la responsabilità civile in ragione del abbandono affettivo ai genitori anziani. Per tanto, usa la metodologia di ricerca bibliográfica che si fa nella lettura, scheda e paragone della teoria dei principali autori del diritto che trattano questo argomento. Così si verifica che l'argomento è importante e rilevante nell'attualità, visto che l'abbandono affettivo, infelicemente, stà ogni giorno più presente nelle relazione umane, che affetta direttamente le relazione giuridiche.

Parole-Chiave: Abbandono affettivo inverso. Diritto dei anziani. Responsabilità civile. Dano. Misure di protezione.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	09
2	O SURGIMENTO DOS DIREITOS DO IDOSO E A RESPONSABILIZAÇÃO PARENTAL NO BRASIL.....	12
2.1	Direito do Idoso e sua proteção jurídica a partir dos princípios basilares das Constituições.....	12
2.2	Dos Direitos dos Idosos.....	15
2.3	Da relação parental e seus deveres	22
3	DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	27
3.1	Conceito de responsabilidade civil.....	27
3.2	Elementos da responsabilidade civil: ato ilícito, nexo causal e dano.....	28
3.2.1	Ato ilícito.....	28
3.2.2	Nexo Causal.....	29
3.2.3	Dano.....	30
3.2.3.1	Dano material.....	31
3.2.3.2	Dano moral.....	32
3.3	Da responsabilidade civil no direito de família.....	33
3.4	O afeto como valor jurídico.....	36
3.5	O dever de cuidado dos filhos em relação aos pais e a obrigação alimentar.....	38
3.6	Análise da jurisprudência sobre a obrigação dos filhos na prestação alimentara os pais.....	40
4	O ABANDONO AFETIVO INVERSO E O DEVER DE INDENIZAR DOS FILHOS PELA FALTA DE CUIDADO COM OS PAIS.....	43
4.1	Abandono afetivo e o abandono inverso.....	43
4.2	A falta do dever de cuidado como valor jurídico para a responsabilidade civil.....	45
4.2.1	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	47
4.2.2	Princípio da afetividade.....	48

4.2.3	Princípio da solidariedade.....	48
4.3	Dano decorrente do abandono afetivo.....	49
4.4	Quantificação do dano.....	51
4.5	Análise da Jurisprudência.....	52
4.6	Projeto Lei nº 4.294-A de 2008.....	55
5	CONCLUSÃO.....	58
	REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

O abandono afetivo é aquele que está ligado ao modo como você é tratado, lembrado e amado, é quando não se fala em falta de dinheiro, mas sim de afeto, ou melhor, na falta dele. Infelizmente, o abandono não é uma palavra nova ou pouco usada entre as relações humanas, mas na atualidade esta palavra vem tomando novas formas e rumos, trazendo consequências talvez não imaginadas antigamente.

A pesquisa tem como tema central o abandono afetivo inverso, que é aquele em que os filhos abandonam os pais, justamente quando estes mais precisam, na velhice. Há um abandono inverso, pois os casos mais comuns de abandono afetivo são quando os pais não criam seus filhos com amor e carinho, principalmente quando os pais não são casados e um dos genitores acaba por abandonar afetivamente seu filho.

Para compreender melhor a pesquisa, necessário que seja mencionado os direitos dos idosos, destacando o surgimento dos direitos do idoso no Brasil, juntamente com a responsabilização parental a partir dos princípios basilares instituídos nas Constituições Federais, pois por muitos anos a pessoa idosa não foi reconhecida como garantidora de direitos e deveres perante a sociedade e, sim apenas como um alguém que deixou de ser útil e contribuir para a situação financeira e econômica do País.

Em verdade, até 1994, quando da criação do Conselho Nacional do Idoso, não havia um conceito legal sobre o idoso e foi só a partir de então que começaram a surgir políticas voltadas à pessoa maior de sessenta anos de idade.

Mas o marco principal das garantias dos idosos se deu através da criação e aprovação do Estatuto do Idoso, através da Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003, o qual, juntamente com a Constituição Federal de 1988 preveem direitos e garantias às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos de idade, sendo que é dever do Estado priorizar e zelar pela saúde e vida digna dos idosos.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 229 “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”¹. Além da norma constitucional, o Estatuto do Idoso também regula o cuidado devido à pessoa idosa, em seu art. 3º,

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

obrigando a família, a comunidade, a sociedade e o Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do seu 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.

Através deste trabalho, será abordada a atual conjuntura familiar, pois o conceito de “família” vem se modificando com os anos e com a situação atual das pessoas, de modo que para ser família, na atualidade, não precisa ter laços sanguíneos, basta apenas que se desenvolvam laços de afeto e carinho, de modo que entidade familiar e parentesco não se confundem.

E, na mesma esteira que se aborda a questão de entidade familiar, insere-se o dever de cuidado dos filhos em relação aos pais, pois há sim responsabilidade dos filhos em relação à seus pais, conforme previsão expressa no Estatuto do Idoso. Conforme a legislação, a família é a primeira a ser “lembrada” e responsabilizada para assegurar ao idoso o direito à vida, alimentação, educação, cultura, entre outros. Esta responsabilidade já estava prevista no Código Civil quando há menção de que os parentes podem pedir auxílio uns aos outros.

Ou seja, há ainda a possibilidade dos pais pedirem auxílio (alimentos) aos filhos, do mesmo modo que os filhos pedem alimentos aos seus pais. O binômio necessidade versus possibilidade está presente em ambos os casos, pois é ele que delimitará o *quantum* que será fixado de alimentos. Os filhos devem auxiliar seus pais, principalmente quando estes são idosos, pois é nesta fase da vida em que eles mais precisarão de ajuda, tendo em vista que não conseguiram fazer as coisas com a mesma agilidade e destreza de antes, não conseguirão ter a mesma saúde e integridade física e, por vezes, nem mesmo a mente consegue manter lucidez.

Mas e quando os filhos não cumprem com suas obrigações e acabam por abandonar seus pais? Há o dever de indenizar? Há responsabilização civil? Qual é o posicionamento dos Tribunais de Justiça sobre o caso? Este é o tema central da pesquisa.

Tal assunto é de suma importância, pois destaca a responsabilidade civil voltada ao abandono afetivo, discorrendo sobre os elementos de responsabilidade que precisam estar presentes nos diversos casos em que ocorre o abandono e, ainda, aborda o dano, qual seja, o prejuízo causado a outrem, o qual pode ser individual ou coletivo, moral ou material, econômico e não econômico.

Quando se trata de abandono afetivo, inicialmente se tem a ideia de que o mesmo não está ligado a valor econômico, mas e quando o afeto começa a ser valorado como valor jurídico? E quando o afeto e a falta dele começa a ser considerado para fins de indenização?

Por fim, é exatamente esta questão que será abordada ao longo deste trabalho quando se insurge a responsabilização civil dos filhos em relação aos pais idosos e o dever de indenizar, pois mesmo que o afeto seja um fato social e psicológico, a falta dele começa a gerar danos emocionais que podem se estender e eternizar ao longo da vida, ou no final dela (como é o caso dos idosos), razão pela qual a falta de afeição pode constituir dano moral, na medida em que afeta diretamente a dignidade da pessoa humana.

2 O SURGIMENTO DOS DIREITOS DO IDOSO E A RESPONSABILIZAÇÃO PARENTAL NO BRASIL

Importante referir, de início, que nem sempre os idosos tiveram seus direitos reconhecidos e que por muitos anos as pessoas com idade superior a sessenta anos eram quase que descartadas pela sociedade, pois não se reconhecia a possibilidade da continuação no mercado de trabalho ou de uma vida ativa.

O Estatuto do Idoso foi criado apenas no ano de 2003, razão pela qual se torna imprescindível adentrar no mérito do reconhecimento dos direitos dos idosos para poder entender melhor a responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais, e, desta forma, necessário mencionar sobre a proteção jurídica do idoso a partir dos princípios basilares da Constituição Federal e como se deu sua evolução durante o tempo até os dias atuais.

2.1 Direito do idoso e sua proteção jurídica a partir dos princípios basilares das Constituições

A velhice no Brasil rompeu com a conspiração silenciosa e manifestou-se como um fenômeno relevante, tornando-se uma preocupação da sociedade política e civil².

Como assunto relativamente novo, Lourival Serejo, aborda o tema referindo que no âmbito constitucional o idoso demorou para ser lembrado e ainda, faz uma referência e linha do tempo entre as Constituições desde o tempo do Império até a atual Constituição demonstrando onde aconteceu a primeira menção ao idoso. A Constituição Imperial de 1824 e a Constituição da República de 1891 desprezaram a necessidade de qualquer tipo de referência do idoso, nada constando sobre o assunto. Já a Constituição de 1934 foi a primeira a se manifestar sobre o assunto, mencionando a pessoa idosa e instituindo a obrigação da previdência social do trabalhador a favor da velhice (artigo 121, §1º, alínea h). Quando da Constituição de 1937, foi mantida a preocupação com a contribuição da previdência social (artigo 137, alínea m: “a instituição de seguros de velhice...”), de modo que as Constituições seguintes, de 1946 e 1967 praticamente mantiveram o disposto sobre o pagamento da previdência

² Revista HISTEDBR On-line, O processo histórico do estatuto do idoso e a inserção pedagógica na universidade aberta. Campinas, n.28, p.278 –286, dez. 2007 - ISSN: 1676-2584, p. 279, disponível em: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/28/art18_28.pdf. Acesso em: 15 de ago. 2016.

social em favor da velhice, não trazendo nenhum direito ou garantia nova à pessoa idosa³.

Já a Constituição Federal de 1988, deu origem ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana, de modo que nenhuma pessoa poderá se excluída da sociedade, de modo que o idoso não poderia mais ser excluído da sociedade ou não ter mais direitos porque parou de ser economicamente ativo perante a sociedade. O princípio basilar da dignidade da pessoa humana está elencado no artigo 1º, inciso III da Carta Magna, no qual refere que a República Federativa do Brasil, a qual é formada pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal tem como direito fundamental a dignidade da pessoa humana.

Além do princípio de dignidade da pessoa humana, salienta-se a igualdade de todos perante a lei, fazendo com que as pessoas com determinada idade não pudessem vir a sofrer mais distinção ou discriminação, conforme o artigo 5º caput também da Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]⁴.

O que leva a crer, que mesmo de forma singela, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a trazer mais direito às pessoas idosas, pois o artigo 14, que trata sobre a o voto eleitoral, refere que o mesmo é facultativo para as pessoas com idade superior a setenta anos; no artigo 40, §1º que trata sobre a Administração Pública, o texto constitucional refere que os servidores públicos deverão ser aposentados, de forma compulsória, aos 70 (setenta) anos de idade; ainda, há menção sobre a assistência social, de modo que a Constituição prevê e garante ao idoso, um salário mínimo mensal, àquele que não tiver condições financeiras suficientes para prover o próprio sustento (LOAS – Lei 8.742/93)⁵.

Mas, válido mencionar que a Constituição Federal de 1988, ainda fez um capítulo tratando do assunto dos direitos à criança e ao adolescente e, também, ao

³ SEREJO, Lourival. Direito Constitucional da Família – 2ª Edição Revista e Atualizada, Editora Del Rey, Belo Horizonte: 2006, p. 92.

⁴ SEREJO, Lourival. Direito Constitucional da Família – 2ª Edição Revista e Atualizada, Editora Del Rey, Belo Horizonte: 2006, p. 92.

⁵ SEREJO, Lourival. Direito Constitucional da Família – 2ª Edição Revista e Atualizada, Editora Del Rey, Belo Horizonte: 2006, p. 93/94.

direito do idoso, capítulo VII, título VIII. Ocorre que praticamente não houve referência ao idoso, pois os únicos artigos que mencionam a pessoa idosa são os artigos 229 e 230⁶, de modo que tais direitos são regulados por norma infraconstitucional.

Vê-se que as únicas referências são em relação ao dever de assistência que os filhos maiores têm em relação aos pais na velhice e, o dever da família, da sociedade e do Estado de amparar as pessoas idosas, com o intuito de garantir-lhes o direito à vida. Assim, conclui-se que os direitos dos idosos surgiram através das Constituições Federais e, de acordo com a atual Constituição, o direito do idoso tem como base os princípios basilares da dignidade da pessoa humana, o qual rege todas as regras de competência social.

Loureval Serejo, relaciona entendimento de Damásio de Jesus, ao tentar estabelecer um conceito sobre o princípio constitucional basilar da dignidade da pessoa humana:

Conquanto não se possa estabelecer conceito absoluto para o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, seja porque vazados em direitos indeterminados, plurissignificativos ou dotados de ampla ambiguidade ou porque a ele pode ser associada toda e qualquer qualidade intrínseca do homem como tal, ou seja, do homem segundo sua própria natureza, é certo ser da sua condição humana que decorre a necessidade de o Estado afirmar a ordem jurídica respeitante dos valores agregados à ideia da dignidade da pessoa humana, impondo a todos o dever de abstenção ou de ação capaz de concretizar a absoluta intangibilidade do homem como tal⁷.

E, nesse sentido, verifica-se que o direito do idoso, originou-se da Constituição Federal e, com base na Constituição Federal de 1988, tem-se que a pessoa idosa, mesmo que de forma singela e quase que insignificativa, ganhou relevância a partir do princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

⁶ Art. 229. 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.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. - BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁷ SEREJO, Lourival. Direito Constitucional da Família – 2ª Edição Revista e Atualizada, Editora Del Rey, Belo Horizonte: 2006, p. 98.

2.2 Dos Direitos dos idosos

Como base do presente trabalho, de suma importância adentrarmos no mérito dos direitos dos idosos, quais suas limitações, como eles vieram sendo construídos ao longo dos anos e, para melhor entendermos a problemática se precisa chegar a um conceito sobre o idoso. O dicionário Aurélio classifica a palavra “idoso como aquele com idade avançada”, ou seja, de início vê-se uma grande relação entre a palavra idoso com a idade que a pessoa possui. Ou seja, é chamada de idosa a pessoa que possui idade mais avançada, mas para tanto resta saber qual seria o marco da idade para entender melhor a partir de quantos anos as pessoas passam a ser amparadas pela proteção gerada ao idoso.

Até janeiro de 1994, nem a Constituição Federal, tampouco qualquer outro texto legal apresentava a definição de pessoa idosa. Na ausência da imposição legal, muito se discutia sobre a conceituação de idoso. Neste sentido, alguns autores buscavam a definição de idoso através de um conceito biológico, o qual estava diretamente ligado à idade do cidadão, outros, afirmavam que a conceituação do idoso estaria relacionada de acordo com o caso concreto, dependendo de análise das condições biopsicológicas de cada pessoa⁸.

Legalmente, o primeiro conceito de idoso veio estipulado na Lei nº 8.842/94, a qual dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências, trouxe o conceito de pessoa idosa, aquela com idade superior a 60 (sessenta) anos, conforme o artigo 2º da referida lei: “Art. 2º Considera-se idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade.”.

Moreno faz referência a essa conceituação:

[...] A Constituição Federal refere-se a velhice, mas a Lei 8.231/91 dos Benefícios da Previdência Social desprezou a tradicional denominação “aposentadoria por velhice” por “aposentadoria por idade”.

É bem verdade que a simples troca de nomenclaturas não tem o condão de rejuvenescer os beneficiários da aposentadoria mas, certamente, tem a peculiaridade de reduzir enorme carga de preconceito e discriminação.

Determinadas palavras, de uso tradicional, no mundo jurídico, muitas vezes acabam ganhando uma conotação pejorativa quando usadas no cotidiano e é evidente que o legislador, quando verifica tal ocorrência ,

⁸ SEREJO, Lourival. Direito Constitucional da Família – 2ª Edição Revista e Atualizada, Editora Del Rey, Belo Horizonte: 2006, p. 100.

procura modificar estas palavras, que passam a ser utilizadas em sentido negativo, abandonando-as e adotando outras novas⁹.

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, é conhecida como Estatuto do Idoso, a qual em seu artigo 1º menciona que “idoso” é o vocábulo que define a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos¹⁰. Neste caso a idade pode ser considerada como um marco inicial para o momento em que a pessoa “se torna” idosa e, a partir daí começam a surgir algumas dificuldades que acompanham a chegada da idade.

Com o passar dos anos algumas pessoas tendem por não conseguir mais fazer o que antes faziam com a mesma disposição, com o mesmo ritmo e, por vezes, com a mesma rapidez e eficiência, mas não porque já não possuem mais capacidade para exercer suas atividades normais, mas sim porque a idade traz grandes reflexos no corpo e também na mente.

Como bem colocado por GAMA (2008), é essencial que fique claro a situação de vulnerabilidade do idoso até mesmo em relação as condições jurídicas a que são impostas em comparação ao direito da criança e do adolescente, uma vez que a criança, enquanto detentora de diversos direitos e garantias afim de que sejam assegurados o seu processo de desenvolvimento físico, psíquico e intelectual¹¹.

O idoso necessita de uma proteção diretamente voltada para manter sua autonomia, tendo em vista que fica à mercê de constante ameaça diante da grande fragilidade que a própria idade lhe traz, pois junto com a idade, vêm a fraqueza de não mais conseguir se defender ou correr como antes, a impotência pela falta de força, entre várias outras questões que também podem estar relacionadas com as doenças que são muito mais comuns com o acúmulo de anos.

Enquanto as crianças e adolescentes são vistos como incapazes e são tutelados de modo à condução de suas autonomias, o idoso sofre com o inverso, pois a cada

⁹ MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso. Editora Forense, Rio de Janeiro: 2007, p.10.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.412. O critério cronológico utilizado para conceituar pessoa idosa é objetivo e por isso é utilizado pela legislação básica, contudo, não é o melhor parâmetro para definir a velhice de acordo com Prates, coordenadora do Centro Internacional de Informação para o Envelhecimento Saudável (CIES), recém-criado pela OMS no Brasil. A Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso utilizaram-se do critério cronológico para definir o que vem a ser idoso (MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.10-11.).

¹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p. 279.

dia sofre com a subtração de sua autonomia em decorrência das naturais contingências da velhice, o que acaba por deixá-lo incapaz diante da ótica jurídica¹².

Dessa forma, o referido instituto garante a essas pessoas direitos e prerrogativas em seus 118 artigos, cumprindo os desígnios do comando constitucional, e assim reconhecendo as necessidades especiais das pessoas idosas¹³.

Essas necessidades dizem respeito a situação de risco que o idoso se encontra, pois pode ocorrer a ação ou omissão da sociedade ou do Estado para com ele; a falta, a omissão ou abuso da família, do curador ou da entidade de atendimento; bem como a sua condição pessoal. Por esses motivos, o idoso goza de proteção constitucionalmente prevista e de lei específica, garantidora, das referidas tutelas protetivas¹⁴.

Dessa maneira, a vulnerabilidade na qual o idoso se encontra decorre em razão do avanço da idade, tornando-os, muitas vezes, debilitados física e/ou mentalmente. No entanto, não são todas as pessoas idosas que se enquadram nessa situação, o que se busca é dar ao envelhecimento uma posição de prioridade¹⁵.

Assim sendo, aos idosos são necessários cuidados, zelo, afetividade e atenção, isto é, precisam que sua condição seja vista como prioritária ao Estado, à família e à sociedade.

Para que se possa exigir tais necessidades, o Estatuto do Idoso elencou os direitos a eles pertinentes, não sendo de cunho exaustivo, mas exemplificativo.

Dentre os direitos assegurados ao idoso pode-se citar o 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 comunitária¹⁶.

No que diz respeito à vida, é um direito inato do ser humano, não podendo ser desrespeitada de qualquer forma, sendo o direito mais importante dentre os direitos fundamentais, constituindo-se de um bem supremo. Ainda, que o referido direito,

¹² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p. 279

¹³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.413, p.413.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.413.

¹⁵ BARBEDO, Claudia Gay. A possibilidade de ser estendida a Lei de Alienação Parental ao idoso. In: Revista Eletrônica Ad Judicia. Ano II, número II, Nov/Dez 2014, Porto Alegre/RS – Brasil, p. 3-4.

¹⁶ DIAS, op, cit., p.413.

possui posição privilegiada dentre os direitos do idoso, e somente deve cessar tal amparo com a morte¹⁷.

A saúde, por sua vez, é regulamentada no Estatuto do Idoso em seu artigo 15, o qual assegura a atenção integral à saúde do idoso, através do Sistema Único de Saúde – SUS, além de lhe garantir o acesso universal e igualitário, por meio de um conjunto articulado e contínuo de ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, abarcando a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos¹⁸.

No que se refere a alimentação, de acordo com Moreno, ela é um direito que consiste em uma obrigação; é um ato de solidariedade entre membros da família. É um direito garantido constitucionalmente, no art. 230 – que ao lado do Estado e da sociedade, a família tem o dever de prestar assistência aos idosos, assegurando sua participação na sociedade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo seu direito à vida. Outro instrumento protetivo do direito à alimentação é o Estatuto do Idoso, o qual menciona em seu art. 14 – caso o idoso ou seus familiares não possuam condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esta providência, no âmbito da assistência social. Dessa forma, serão devidos os alimentos àqueles idosos que não tenham condições de prover o seu sustento ou que não possuam bens suficientes, devendo ser fixados na proporção das necessidades do alimentado e dos recursos do alimentante. Assim, se o parente que deve prestar alimentos, em primeiro lugar, não tiver condições de arcar com o pagamento do encargo, os demais serão chamados a concorrer em grau imediato, de acordo com o que preceitua o art. 1.698 do CC. Devendo ser garantido ao idoso condições básicas para a sua sobrevivência¹⁹.

Por outro lado, o direito à educação é um direito de todo ser humano, o qual o idoso deve exigir do Poder Público: além de cursos apropriados à sua idade, melhor qualidade de ensino, com conteúdo sólido, profissionais qualificados e preparados para o atendimento aos idosos. É dever da família também cobrar do Estado este direito e os meios necessários ao pleno desenvolvimento do idoso. O homem só consegue atingir sua plenitude com educação e compete aos órgãos governamentais

¹⁷ MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 82-83.

¹⁸ BRASIL. Estatuto do Idoso, Lei nº 1.741 de 1º de out. de 2003. Brasília, DF: Senado Federal, 2003.

¹⁹ MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 86-87.

estimular e apoiar o ingresso destes idosos nos cursos de aperfeiçoamento ou nas universidades²⁰.

No esporte, por conseguinte, há a prática no Brasil, que na maior parte dos estádios, os idosos entrem sem pagar ingresso, desde que comprovada a idade através de carteira identificadora. Além disso, “alguns estádios de futebol oferecem ingressos com desconto aos idosos para assistir eventos não ligados à prática de esportes, como por exemplo, espetáculos musicais e teatrais”²¹.

No que diz respeito ao lazer, o artigo 12 do Decreto nº 1.948, de 03 de julho de 1996, prevê que é de competência do Ministério da Cultura a criação de programas no âmbito nacional, nos quais o idoso possa participar do processo de produção, reelaboração e fruição dos bens culturais; além de proporcionar o acesso a locais e eventos culturais, mediante preços reduzidos; bem como, valorizar o registro da memória e a transmissão de informações e habilidades do idoso aos mais jovens, como meio de garantir a continuidade e a identidade cultural e incentivar os movimentos de idosos e a identidade cultural²².

Quanto ao direito do trabalho, a legislação trabalhista pátria não contém dispositivo especial ao trabalhador idoso, contudo, resguarda a integridade humana em atividades, de acordo com a categoria profissional e as condições singulares do trabalhador. Ainda, a Constituição Federal e o estatuto do Idoso proíbem qualquer forma de discriminação, devendo o trabalho ser adequado à idade de cada pessoa²³.

No que tange a cidadania, esta é considerada um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme dispõe o artigo 1º da Constituição Federal.

Dessa maneira, qualifica os participantes da vida do Estado, sendo atributo político das pessoas integradas na sociedade estatal, decorrente do direito de participar no governo e de serem ouvidas pela representação política. Assim, o direito à cidadania é adquirido com o alistamento eleitoral na forma da lei. No que se refere

²⁰ MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007 p. 137-138.

²¹ MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 40.

²² MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 122-123.

²³ MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 98.

ao idoso, sua participação como eleitor é facultativa, pois não se encontra obrigado a votar e, caso queira, pode participar ativamente da política²⁴.

Ainda, a liberdade possui amparo constitucional no art. 5º, *caput*, bem como no Estatuto do Idoso em seu artigo 10:

é obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis²⁵.

Vê-se que a liberdade é direito do idoso, tanto quanto de qualquer outro cidadão. Cabendo ressaltar que o conceito de tal direito está relacionado a diversas atividades seja nos planos pessoal, negocial e espiritual, ou seja, o poder que o ser humano tem de direcionar suas energias, no mundo fático, com base no ordenamento jurídico, de acordo com a sua própria vontade²⁶.

Em relação à ordem econômica tem para si resguardado os direitos de aquisição da casa própria²⁷, descontos em teatros, cinemas e eventos esportivos, bem como a isenção e redução de tarifas nos transportes coletivos públicos, ainda, direito à profissionalização e ao trabalho, e, quanto à saúde²⁸, é assegurada à atenção integral²⁹.

A integralidade da saúde do idoso está prevista no artigo 10, II da Lei nº 8842/94, a qual trata da Política Nacional do Idoso, *in verbis*:

²⁴ MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 94-95.

²⁵ BRASIL. Estatuto do Idoso, Lei nº 1.741 de 1º de out. de 2003. Brasília, DF: Senado Federal, 2003.

²⁶ MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 90-91.

²⁷ Moreno ensina que as instituições financeiras não respeitam o princípio constitucional da igualdade, uma vez que não concedem ao idoso o financiamento imobiliário para a aquisição da casa própria, todavia, o artigo 38 do Estatuto do Idoso infere que “nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, o idoso goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, observando o seguinte: I – reserva de 3% (três por cento) das unidades residenciais para atendimento aos idosos; II – implantação de equipamentos urbanos, comunitários voltados ao idoso; III – eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, para garantia de acessibilidade ao idoso; IV – critérios de financiamento compatíveis com os rendimentos de aposentadoria e pensão”. Além disso, ao não conceder financiamento ao idoso incorre em um grande contra-senso, pois quem possui condições de arcar com os encargos de um financiamento é a pessoa idosa, vez que trabalhou a vida inteira e agora possui condições financeiras de assumir o pagamento das prestações e do saldo devedor da moradia. *Ibidem*, p.43-44.

²⁸ Segundo Moreno, para ter uma boa qualidade de vida na velhice é imprescindível a saúde, além disso, a contribuição ativa do idoso para com a sociedade também é indispensável. *Ibidem*, p.113.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.413.

II - Na área da saúde:

- a) garantir ao idoso a assistência à saúde, nos diversos níveis de atendimento do Sistema Único de Saúde;
- b) prevenir, promover, proteger e recuperar a saúde do Idoso, mediante programas e medidas profiláticas;
- c) adotar e aplicar normas de funcionamento às instituições geriátricas e similares, com fiscalização pelos gestores do Sistema Único de Saúde;
- d) elaborar normas de serviços geriátricos hospitalares;
- e) desenvolver formas de cooperação entre as Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios e entre os Centros de Referência em Geriatria e Gerontologia para treinamento de equipes interprofissionais;
- f) incluir a Geriatria como especialidade clínica, para efeito de concursos públicos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais;
- g) realizar estudos para detectar o caráter epidemiológico de determinadas doenças do idoso, com vistas à prevenção, tratamento e reabilitação; e
- h) criar serviços alternativos de saúde para o idoso³⁰.

Desse modo, é garantido ao idoso a proteção para com a sua saúde e mecanismos de cuidado, dentre os quais estão a geriatria, a gerontologia e a necessidade de torná-las especialidades clínicas em concursos.

Tanto a saúde como a participação em eventos culturais são direitos do idoso, com o objetivo de garantir sua qualidade de vida e inclusão ativa na sociedade, o Estado proporciona descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) em teatros, cinemas e eventos esportivos, além de acesso preferencial aos locais, esses direitos são classificados como fundamentais dentro do Estatuto do Idoso³¹.

Ao idoso cabe ainda, a concessão da gratuidade das tarifas de passagens em veículos urbanos, sendo também garantido assento separado, preferencial, nos veículos coletivos, respeitando as condições físicas geradas pela idade, dentre elas a dificuldade de permanecer em pé durante o percurso³².

Para que seja concedida ou não a gratuidade das tarifas, deve o poder público municipal assim definir em lei, e estabelecer se esse direito será dado ou não aos que possuem entre 60 e 65 anos³³.

³⁰ MORENO, op. cit., p.113-114.

³¹ MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.40.

³²MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.42.

³³ O artigo 39, § 3º do Estatuto do Idoso assim dispõe: No caso das pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, ficará a critério da legislação local dispor sobre as condições para exercício da gratuidade nos meios de transporte previstos no caput deste artigo. O caput do referido artigo prevê que: "Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares". BRASIL. Estatuto do Idoso. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003.

No que se refere ao direito ao trabalho, as atividades deverão ser adequadas à idade de cada pessoa, excetuando o barramento dos idosos nos casos em que a natureza do cargo exigir. Essa postura não decorre de um ato discriminatório, mas protetivo, pode-se citar como exemplo, o trabalho realizado no subsolo, e executado somente por homens com idade entre 21 a 50 anos, devido ao grau de dificuldade e ao esforço compreendido³⁴.

Verifica-se dessa maneira, que ao idoso é garantido muitos direitos, cabendo ao Estado, à família e à sociedade, meios para efetivação desses direitos.

Todavia, é indispensável que o idoso seja respeitado pela sociedade. Busca-se, atualmente, a reeducação desta por meio de conteúdos voltados ao processo de envelhecimento dentro do currículo escolar, e assim respeitar e valorizar o idoso³⁵.

2.3 Da relação parental e seus deveres

A atual conjuntura familiar não se limita apenas a relação natural ou biológica, pode também estar relacionada a outros critérios, principalmente o afetivo, dentre os quais se pode citar a adoção, onde o afeto é indispensável para sua configuração.

Maria Berenice refere que família e parentesco não se confundem, pois esta diz respeito a algo contido naquela, e o mais importante dessa relação é a filiação³⁶.

Ainda, a Constituição da República Federativa do Brasil alargou o conceito de entidade familiar, não permitindo distinções entre os filhos biológicos e adotivos, dessa forma, consagra que a filiação está relacionada com a afetividade, não se limitando a critérios unicamente consanguíneos³⁷.

Então, primeiro, importante que tentássemos conceituar a entidade familiar, mesmo que difícil seja encontrar uma definição apenas, de forma clara e precisa.

³⁴ MORENO, op. cit., p.98.

³⁵ BRASIL. Estatuto do Idoso, Lei nº 1.741 de 1º de out. de 2003. Brasília, DF: Senado Federal, 2003.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 308.

³⁷ Ibidem, p. 308-309. A autora em questão ainda ensina que: "A fantástica evolução da engenharia genética e o surgimento das mais diversas formas de reprodução assistida embalam o sonho de qualquer pessoa que deseja ter um filho, não sendo possível limitar os vínculos de **parentesco à verdade biológica**. O próprio Código Civil, ao tratar, ainda que de forma singela, das presunções de paternidade, reconhece a filiação fruto de concepção artificial homóloga (CC 1.597 III e IV) e heteróloga (CC 1.597 V). Todas essas nuances geram sérias dificuldades ao se tentam definir o que seja parentesco. Afirmar que é uma relação que vincula entre si pessoas que descendem uma das outras ou descendem de um tronco comum abrange só o parentesco por consanguinidade, deixando de fora o parentesco decorrente da adoção, de origens outras, bem como os vínculos de afinidade". DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 309.

Sempre que se fala em família, o mais intuitivo é identificá-la como um casamento, no qual marido e mulher estão ligados pelo vínculo do matrimônio e, posteriormente, acabam por ter filhos e formam família. Ocorre que esta visão, considerada como hierarquizada, sofreu mudanças com o tempo, que, além da diminuição dos componentes da família (pois em outros tempos era muito comum que as famílias tivessem muitos filhos e, na atualidade, o número de descendentes diminuiu de forma considerável), a emancipação feminina e o ingresso da mulher no mercado de trabalho acabou por desconstituir a imagem patriarcal, trazendo outro conceito de família³⁸. Família passou a ser considerada como um grupo social de pessoas que possuem laços afetivos, não mais precisando ter grau de parentesco, pois como será ressaltado a seguir, há àqueles que são partes da mesma família, mas não possuem o mesmo tipo sanguíneo.

Cabe ressaltar que cônjuges e companheiros não são considerados parentes, mesmo que integrem a mesma unidade familiar e tenham com os parentes do outro, certo grau de afinidade³⁹.

Ao conceituar parentesco, Gonçalves distingue o que provém da consanguinidade, ou seja, os que descendem uns dos outros, ou de um tronco comum, e os chama de parentesco em sentido estrito; e o parentesco em sentido amplo, que abrange a afinidade e a adoção, bem como algumas modalidades de técnicas de reprodução assistida medicamente⁴⁰.

Tartuce e Simão citando Diniz, ressaltam que a relação parental, não decorre apenas do vínculo existente entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas que abrange também o cônjuge ou companheiro e os parentes do outro e a relação entre o adotante e o adotado⁴¹.

Desse modo, os doutrinadores conceituam a relação parental de modo distinto, Maria Berenice diz que parentesco é algo que está contido na família; Gonçalves divide a relação parental de forma ampla e restrita, por outro lado, Tartuce e Simão englobam no parentesco todas as relações, sem distingui-las.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 569.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 308.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.310.

⁴¹ TARTUCE, F.; SIMÃO, J. F. *Direito civil*, v. 5: *Direito de Família*. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 321.

Pode-se ainda referir que o parentesco possui duas modalidades, a consanguínea, que diz respeito ao vínculo biológico estabelecido entre as pessoas descendentes umas das outras, ou que possuam um ascendente comum⁴²; e a que provém da afinidade, isto é, decorre da vinculação do cônjuge ou companheiro aos parentes do outro, surgindo em função do casamento ou da união estável, e não se extingue com a dissolução destes⁴³.

Além das questões que envolvem parentesco e sua definição, cabe também mencionar sobre os deveres existentes entre pais e filhos, denominado poder familiar.

Para Gonçalves “o poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”⁴⁴.

Atualmente, o poder familiar configura-se em um instituto de caráter fundamentalmente protetivo, assegurado pelo Estado com objetivo de resguardar as futuras gerações, consequentemente a nação. Assim, o poder familiar nada mais é do que uma obrigação aos pais emanada do poder público, garantindo a integridade de seus filhos⁴⁵.

Também vale destacar que o poder familiar vai ao encontro dos interesses dos filhos e da família, não em proveito dos genitores. “Em outras palavras, o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores”⁴⁶.

A disposição legal a respeito do poder familiar está prevista no Código Civil, em seu art. 1.634, o qual preceitua que aos pais compete, independentemente de sua situação conjugal, o exercício pleno do poder familiar em relação aos filhos, que compreende: o comando da criação e educação; o exercício da guarda unilateral ou compartilhada, nos termos do art. 1.584; a concessão ou a negativa para o casamento, para viagem ao exterior, para se mudarem de residência permanente para outro município; a nomeação de tutor por testamento ou documento autêntico, se um dos pais não estiver vivo, ou não puder exercer o poder familiar, bem como representar judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e após essa idade, os assistir nos atos em que forem partes, e suprir o consentimento;

⁴² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 311.

⁴³ TARTUCE, F.; SIMÃO, J. F. op. cit., p. 322.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.415.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.416.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 416.

reclamar de quem os detenha ilegalmente e exigir obediência, respeito e os serviços próprios da idade e condição.

Dessa forma, o artigo supracitado dispõe quais são os deveres impostos aos pais para com seus filhos, mencionando que aqueles devem conceder ou negar consentimento em algumas situações a estes, educá-los e criá-los, bem como exigir-lhes obediência, respeito dentre outros.

No que concerne aos deveres dos filhos com relação aos pais idosos, que já não possuem mais condições de se manter ou prover o próprio sustento, será abordado no próximo capítulo, trazendo de forma precisa qual a responsabilidade dos filhos em relação aos pais, haja vista a previsão de responsabilidade prevista desde a Constituição Federal e reafirmada com a instituição do Estatuto do Idoso.

De qualquer modo, adianta-se no sentido de mencionar os deveres dos filhos em relação aos pais, também está assegurado o direito de prestar alimentos, no qual o Estado responde de forma subsidiária e complementar, nos casos em que nem os filhos possuam condições ou, ainda, naqueles casos em que à pessoa idosa não tenha descendentes ou outros parentes que possam contribuir com o seu sustento. Pois, como bem colocado no Estatuto do Idoso e na Constituição Federal a família e, também, a sociedade possuem responsabilidade com os idosos.

Dias, coloca de forma clara e precisa a responsabilização sobre a obrigação de prestar alimentos em favor do idoso:

O Estatuto do Idoso veio a atender ao comando constitucional que veda discriminação em razão da idade (CF 3º IV) e atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparo às pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (CF 230). Ao operacionalizar esse direito, acaba o Estado assumindo, ainda que em caráter subsidiário e complementar, obrigação alimentar em favor do idoso.

Primeiro o Estatuto impõe o dever de prestar alimentos a quem tem tal obrigação, nos termos da lei civil (EI 11): cônjuges ou companheiros e parentes (CC 1.694). Não dispendo qualquer dos obrigados de condições econômicas para atender à manutenção de quem tiver mais de 60 anos, a obrigação passa a ser do Poder Público, no âmbito da assistência social (EI 14). Quem chega aos 65 anos de idade sem condições de prover a sua subsistência, nem sua família tem meios de assegurar-lhe o sustento, faz jus a um benefício mensal no valor de um salário mínimo (EI 34). Tal encargo tem caráter claramente alimentar, que não necessita sequer ser quantitativo, pois o valor já está prefixado na lei⁴⁷.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 569.

Neste sentido, vê-se claramente que os pais têm obrigações para com seus filhos, o que já está mais do que claro atualmente. Mas, o que muitos deixam de observar é a responsabilização dos filhos e familiares com a pessoa idosa, a qual não mais possui condições de se manter de sozinha, sem a ajuda de seus familiares. Assim, deverá ser observado a obrigação alimentar dos descendentes em relação aos ascendentes.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com o tema central do trabalho, importante discorrer sobre a responsabilidade civil, de modo a conceituá-la, e tratar sobre seus elementos, uma vez que entender como há responsabilização sobre alguma atividade poderá causar o dever de indenizar.

E, neste mesmo sentido, frisa-se que a responsabilidade civil será tratada de modo direcionado ao direito de família e suas vertentes ao abandono afetivo.

3.1 Conceito de responsabilidade civil

A responsabilidade civil encontra-se respaldada no Código Civil Brasileiro, onde deve o causador do ato ilícito indenizar aquele que sofreu o dano causado.

Dessa forma, busca-se aqui trazer o conceito da responsabilidade civil e os elementos da mesma.

De acordo com a doutrina brasileira, o conceito de responsabilidade civil, conforme ensinamentos de Gagliano e Filho, é um dano causado a outrem que decorre de um ato ilícito cometido, cujo causador do dano tem o dever de reparar⁴⁸.

Por outro lado, Venosa diz que a responsabilidade civil encontra fundamento no dever de indenizar quando o agente comete um ato, fato ou negócio danoso⁴⁹.

Gonçalves, por sua vez, ao referir sobre a responsabilidade civil se utiliza do conceito trazido pelo artigo 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”⁵⁰.

Tem-se também a conceituação de responsabilidade por STOCO, o qual menciona que a noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, a qual advém do latim *respondere*, ou seja, responder alguma coisa, de modo que existe a necessidade de responsabilizar alguém por algum ato causado à outrem, traduzindo a noção de justiça entre as pessoas⁵¹.

⁴⁸ GAGLIANO, P. L.; FILHO, R. P. Novo curso de direito civil. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.53.

⁴⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.1.

⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.52.

⁵¹ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 114.

Desse modo, os autores não divergem quanto a conceituação de responsabilidade civil, ou seja, que todo ato danoso gera o dever de indenizar.

3.2 Elementos da responsabilidade civil: ato ilícito, nexa causal e dano

Além do conceito de responsabilidade civil, cumpre trazer aqui os elementos da mesma. Os elementos da responsabilidade são constituídos em três: ato ilícito, nexa causal e o dano.

Primeiro, cabe salientar que para configurar a responsabilização civil necessita, obrigatoriamente, da presença dos três elementos acima referidos.

Na lição de Fernando Noronha, para que surja a obrigação de indenizar são necessários os seguintes pressupostos:

- a) que haja um fato (uma ação ou omissão humana, ou um fato humano, mas independente da vontade, ou ainda um fato da natureza), que seja antijurídico, isto é, que não seja permitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas consequências;
- b) que o fato possa ser imputado a alguém, seja por dever a atuação culposa da pessoa, seja por simplesmente ter acontecido no decurso de uma atividade realizada no interesse dela;
- c) que tenham sido produzidos danos;
- d) que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato praticado, embora em casos excepcionais seja suficiente que o dano constitua risco próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta⁵².

3.2.1 Ato ilícito

Venosa leciona que o ato ilícito é aquele que acarreta efeitos jurídicos, sendo cometido por um agente e que vá contra o ordenamento jurídico, assim, ultrapassando o limite de um dever⁵³.

Para Diniz, o ato ilícito é o cometido em divergência com o ordenamento jurídico pelo agente, que poderia ter agido de forma coerente e de acordo com a legislação,

⁵² NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 468/469.

⁵³ VENOSA, op. cit., p.26-27.

mas não o fez. Explica ainda, que o ato ilícito está vinculado à culpa, esta não ocorrendo, não haverá responsabilidade sobre o ato⁵⁴.

O ato ilícito, por tanto, é a conduta do agente contrária ao ordenamento jurídico, ocasionando efeitos contra quem cometeu tal ato.

O ato ilícito pode ser ocasionado por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência que violará o direito e causará danos a outrem. Para que ocorra a responsabilização do dano ao agente causador, é necessário comprovar a culpa.

Contudo, não comprovada à culpa, não poderá ser atribuída ao agente à responsabilidade sobre o ato.

3.2.2 Nexo causal

O nexo causal é o segundo elemento indispensável para a responsabilidade civil, sendo imprescindível que o dano tenha sido causado pela conduta do agente, para que então possa existir a possibilidade de responsabilização.

Menciona Gonçalves que o nexo causal se configura em obrigação de indenizar, contudo, é imprescindível a existência do fato ilícito e do dano produzido. Toda circunstância que ocasiona o dano é considerada como causa, pode-se, assim, concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Dessa forma, se a relação de causa e efeito é existente em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito⁵⁵.

Por outro lado, Gagliano e Filho, 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 prejuízo⁵⁶.

Para Venosa, o nexo causal é o liame que une a conduta do agente ao dano e por meio da relação causal é que pode-se concluir quem foi o causador do dano. A vítima deverá identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, para

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.38.

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.350.

⁵⁶ GAGLIANO, P. L.; FILHO, R. P. Novo curso de direito civil. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.137.

que possa ser ressarcida dos danos causados. A determinação do nexos causal deverá ser analisada no caso concreto, não sendo benéfico enunciar uma regra absoluta⁵⁷.

Por fim, o nexos causal está relacionado ao vínculo entre a conduta ilícita e o dano. Sendo que, o dano deverá ocorrer justamente dessa conduta ilícita praticada pelo indivíduo causador do efeito danoso.

Gonçalves refere que o Código Civil adotou a teoria do dano direto e imediato, de acordo com o artigo 403, de modo que o dano direto e imediato se refere como uma consequência imediata da conduta. (GONÇALVES, 2002, p. 524)⁵⁸.

O nexos causal é necessário para que se possa atribuir a culpa do dano ao indivíduo que originou o mesmo.

Assim, atribuindo o nexos de causalidade e os seus efeitos para que a vítima possa ser indenizada do dano sofrido.

3.2.3 Dano

O dano, por conseguinte, é um prejuízo causado a outrem, podendo ser individual ou coletivo, moral ou material, econômico e não econômico. Sendo que, o prejudicado deverá comprovar que sofreu o dano, não necessariamente estipulando o valor do dano causado, pois esta análise dependerá dos aspectos causadores desse⁵⁹.

Já Gagliano e Filho, conceituam o dano como um interesse jurídico tutelado, podendo ser patrimonial e extrapatrimonial, sendo que este engloba os direitos ou interesses personalíssimos, isto é, representam direitos da personalidade em especial, o dano moral⁶⁰.

Além disso, a presunção de dano ocorre pelo inadimplemento de umas das partes contratantes, descumprindo o que fora acordado⁶¹.

Gonçalves por sua vez, conceitua o dano em relação ao patrimônio, ocasionando a diminuição do mesmo. Pode, ainda, compreender as desvantagens dos bens jurídicos (ex.: patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, capacidade de aquisição, dentre

⁵⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.58.

⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV. Pág. 524.

⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.41.

⁶⁰ GAGLIANO, P. L.; FILHO, R. P. Novo curso de direito civil. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.82.

⁶¹ GAGLIANO, P. L.; FILHO, R. P. Novo curso de direito civil. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.82.

outras desvantagens). Todavia, deverá o causador do dano indenizar a vítima integralmente, ou seja, devolvê-la ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito – *status quo ante* –. Contudo, na maioria dos casos é impossível restaurar a situação anterior ao dano. Assim, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária⁶².

Vê-se que não há controvérsias doutrinárias quanto a conceituação de dano. Portanto, o dano é um prejuízo causado a outrem, tutelado por um bem juridicamente protegido, podendo ser patrimonial e extrapatrimonial.

O dano ocorre pelo abalo ao bem jurídico da vítima, devendo a parte inadimplente restaurar o que causou a outrem, e assim indenizá-la. A indenização, em questão será analisada pelo magistrado, que sentenciará e estipulará o valor monetário que servirá de ressarcimento à vítima pelo dano sofrido.

Portanto, o dano é requisito obrigatório para configuração da responsabilização civil⁶³.

Além disso, frisa-se que o dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, considerado, este último, como dano moral.

3.2.3.1 Dano material

O dano material ou patrimonial, como também é conhecido, é um dano que atinge diretamente o valor econômico da vítima, atingindo seu patrimônio e, portanto, podendo ser avaliado e mensurado para saber exatamente qual foi o prejuízo real do atingido.

O dano patrimonial mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão. O dano, portanto, estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido. (DINIZ, 2003, p. 65)⁶⁴.

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.350.

⁶³ GAGLIANO, P. L.; FILHO, R. P. op. cit., p.81.

⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil. 17º ed. aum. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2001) São Paulo: Saraiva, 2003, v.7. Pág. 65.

3.2.3.2 Dano moral

O dano moral ou extrapatrimonial é aquele que não está diretamente ligado a um valor econômico, por exemplo, não é um prejuízo que pode ser inteiramente avaliado como o material. O dano moral está ligado a um dano causado no psicológico da pessoa, o qual pode afetar sua imagem, sua vida pessoal, seus pensamentos, sua rotina diária, abalo emocional muito grande.

A Constituição Federal prevê a possibilidade de indenização por dano moral em seu artigo 5º incisos V e X:

Art. 5º Todo são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - e assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem;

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando a indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação⁶⁵.

Por tal razão, o dano moral não tem um valor específico, mas o dano será mesurado de acordo com o sofrimento causado à vítima, com o objetivo de que tal ato ilícito não seja mais cometido pelo agente.

Neste sentido, quando o agente comete ato ilícito e este vem a causar prejuízos à vítima, tanto de ordem econômica quanto de ordem moral, estando configurados o nexo de causalidade e a conduta culposa do agente, haverá responsabilidade civil e a condenação em indenização, de modo que será sempre atribuído um valor econômico, com o fim de reprimir novamente tal atitude.

Diante de todo o exposto, pode-se depreender que para a configuração da responsabilidade civil necessita dos três elementos, isto é, que o ato praticado atente contra a lei, que ocorra um liame entre o ato e o dano, e que este seja passível de indenização declarada pelo judiciário.

⁶⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

3.3 Da responsabilidade civil no direito de família

De acordo com os ditames constitucionais a família é a base da sociedade e tem proteção do Estado, além disso, compete aos pais o cuidado, criação e proteção dos filhos, devendo estes, amparar aqueles em sua velhice⁶⁶.

Dessa forma, há um dever mútuo entre pais e filhos a respeito do cuidado, o qual é disciplinado, na lei maior, a Constituição Federal, bem como, em leis especiais, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente e o do Idoso.

Durante muito tempo não se imaginou que o descumprimento do dever de cuidado fosse passível de indenização, pois o discurso comum era de que abandono afetivo não seria punível, afinal, ninguém pode ser obrigado a amar⁶⁷.

No entanto, não se pode confundir o dever de cuidado, imposto legalmente, com amor, essa diferenciação foi feita pela Ministra Nancy Andrighi, no ano de 2012, de forma didática⁶⁸:

Aqui não se fala ou se discute o amar, mas 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 subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo metajurídico 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 exsurge 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 dever⁶⁹.

⁶⁶ O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 refere que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, já o artigo 229 do mesmo diploma legal prevê “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”. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁶⁷ De acordo com o que ensina Jafet, muitos estudiosos do direito de família, sustentaram, por muito tempo, a impossibilidade de se indenizar ou compensar danos sofridos por filhos decorrentes do descumprimento de deveres parentais dos genitores. JAFET, Danilo Haddad. Hipóteses de Aplicação da Teoria da Responsabilidade Civil pela perda de uma Chance no Direito de Família. In: AZEVEDO, A.V.; DELGADO, M.L. (Coords.). Revista Nacional de direito de Família e Sucessões. v. 9, Porto Alegre: Magister, 2015, p. 42.

⁶⁸ Ibidem, p. 43.

⁶⁹ JAFET, Danilo Haddad. Hipóteses de Aplicação da Teoria da Responsabilidade Civil pela perda de uma Chance no Direito de Família. In: AZEVEDO, A.V.; DELGADO, M.L. (Coords.). Revista Nacional de direito de Família e Sucessões. v. 9, Porto Alegre: Magister, 2015, p. 43.

Assim, se verifica que cuidado não é sinônimo de amor, este diz respeito a algo subjetivo, que pode ou não ser sentido pela pessoa, aquele, por outro lado, está relacionado a dever a ser cumprido, imposto por normas jurídicas.

De acordo com os ensinamentos de Pereira, a legislação contemporânea segue a tendência trazida do Estado Social, que mudou a concepção de responsabilidade, tornando-a mais objetiva e, incluir, principalmente, a proteção aos sujeitos mais vulneráveis, dentre os quais se encontram as crianças, os adolescentes e os idosos⁷⁰.

Hodiernamente, a responsabilidade busca a reparação por atos já praticados, e também cumprir os deveres éticos, voltados para o futuro⁷¹.

Dentro da seara familiar, o princípio da responsabilidade encontra-se principalmente na relação pais e filhos, pois aqueles são responsáveis pela criação, sustento e educação destes⁷².

De acordo com Pereira, além da questão principiológica, a responsabilidade também é norma jurídica prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil⁷³, logo, tem lei especial que trata sobre o assunto.

Ainda, cabe mencionar o princípio da paternidade responsável, o qual interessa o Estado, além das relações privadas, uma vez que, a irresponsabilidade parental gera problemas de cunho político e social, em virtude do número expressivo de crianças abandonadas, e conseqüentemente, do aumento da criminalidade, da gravidez precoce e da drogadição⁷⁴.

⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil pelo Abandono afetivo. In: MADELENO, R.; BARBOSA, E. (Coords.). Responsabilidade Civil no Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 399.

⁷¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil pelo Abandono afetivo. In: MADELENO, R.; BARBOSA, E. (Coords.). Responsabilidade Civil no Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 399.

⁷² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil pelo Abandono afetivo. In: MADELENO, R.; BARBOSA, E. (Coords.). Responsabilidade Civil no Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 400.

⁷³ Explica ainda o autor que “A responsabilidade dos pais, portanto, se assenta na presunção *juris tantum* de culpa e de culpa *in vigilando*, o que, como já mencionado, não impede de ser elidida se ficar demonstrado que os genitores não agiram de forma negligente no dever de guarda e educação. Esse é o entendimento que melhor harmoniza o contido nos artigos [...], correspondentes aos arts. 942, parágrafo único, e 1.521, inciso I, do novo Código Civil, respectivamente, em relação ao que estabelecem os arts. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 27 da Lei 6.515/77, este recepcionado no art. 1.579 do novo Código Civil, a respeito dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. [...]”. Ibidem.

⁷⁴ Segundo ensina Pereira, “A paternidade responsável é um desdobramento dos princípios da dignidade humana, da responsabilidade e da afetividade. Na verdade, ela está contida nestes outros princípios norteadores e a eles se mistura e entrelaça. [...] A paternidade é mais que fundamental para cada um de nós. Ela é fundante do sujeito. A estruturação psíquica dos sujeitos se faz e se determina a partir da relação que ele tem com seus pais. Eles devem assumir os ônus e bônus da criação dos filhos, tenham sido planejados ou não. Tais direitos deixaram de ser apenas um conjunto de competências atribuídas aos pais, convertendo-se em um conjunto de deveres para atender ao melhor interesse do filho, principalmente no que tange à convivência familiar”. PEREIRA, Rodrigo da Cunha.

Desse modo, verifica-se o grau de importância da paternidade responsável, pois sua inobservância acarreta sérios problemas que vão além da família, gerando problemas sociais.

A paternidade deve ser vista como algo além da questão biológica, mas um exercício de amor, disciplina e companheirismo diário, assim, estabelecendo vínculos sólidos e profundos entre pais e filhos⁷⁵.

Assim, a não observância dos deveres parentais pode acarretar uma reparação civil, contudo, para que ocorra a configuração da mesma e venha a ensejar uma indenização, é necessária a presença de três fatores: ação (de caráter omissivo ou comissivo, a conduta ilícita); prejuízo ou dano causado (de cunho material ou psicológico que atinjam a personalidade, ou seja, a honra e a dignidade) e o nexo de causalidade, isto é, a conduta e o resultado entre a ação e o dano⁷⁶.

Cabe também mencionar, que os filhos adultos têm o dever de cuidar dos pais na velhice, de acordo com os preceitos trazidos no art. 229 da Constituição Federal, além do Estatuto do Idoso, que prevê no art. 10, § 1º, V: “participação na vida familiar e comunitária”, logo, deve o idoso ser cuidado pelos filhos e participar do ambiente familiar.

Rosenvald ensina que a dignidade do idoso, possui eficácia pela via do princípio da prioridade, e assim, removendo obstáculos fáticos que impeçam seu desenvolvimento, valorizando o direito fundamental de acesso a bens e serviços, restabelecendo igualdade àquele portador de necessidades especiais⁷⁷. Explica, ainda, que a dignidade possui dois vieses: um se refere a autonomia da pessoa humana (decisões sobre projetos existenciais e felicidade), o outro, quando essa autonomia lhe faltar, necessitando, dessa forma, de proteção da família, da sociedade e do Estado⁷⁸. O autor em questão leciona que:

Responsabilidade Civil pelo Abandono afetivo. In: MADELENO, R.; BARBOSA, E. (Coords.). Responsabilidade Civil no Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 400-401.

⁷⁵ Para Pereira, o exercício da paternidade e da maternidade, e conseqüentemente, o estado de filho, é um bem indisponível no Direito de Família, cuja ausência propositada tem repercussões e conseqüências psíquicas sérias, diante das quais a ordem legal/constitucional deve amparo, inclusive com imposição de sanções, sob pena de termos um Direito acéfalo e inexigível. *Ibidem*, p. 401.

⁷⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil pelo Abandono afetivo. In: MADELENO, R.; BARBOSA, E. (Coords.). Responsabilidade Civil no Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 402.

⁷⁷ ROSENVALD, Nelson. A Responsabilidade Civil por Omissão de Cuidado Inverso. In: MADELENO, R.; BARBOSA, E. (Coords.). Responsabilidade Civil no Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 317.

⁷⁸ ROSENVALD, Nelson. A Responsabilidade Civil por Omissão de Cuidado Inverso. In: MADELENO, R.; BARBOSA, E. (Coords.). Responsabilidade Civil no Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 317.

À luz do direito à diferença, a missão do ordenamento jurídico é a de conceber normas e instrumentos capazes de inserir o idoso na sociedade, preservando os seus direitos fundamentais na especificidade de suas naturais diferenças perante os mais jovens. Lateralmente, o Estado, a família é sujeito passivo desse direito à inclusão. A condição humana requer a pluralidade, seja em sua alvorada como em seus estertores. A entidade familiar se assume como solidária não apenas quando os pais edificam a autonomia dos filhos, mas simetricamente quando os filhos preservam a autodeterminação dos pais que se tornam velhos. O cuidado é um dever imaterial imprescindível à estruturação psíquica de crianças, adolescentes e idosos⁷⁹.

Sendo assim, o dever de cuidado⁸⁰ também é extensivo aos filhos para com os pais idosos, e o direito criou mecanismos jurídicos para incluir estas pessoas na sociedade, e garantir seus direitos fundamentais.

No entanto, se os filhos não ampararem seus pais, estarão cometendo um ato ilícito pois fere os preceitos legais, e, dependendo do caso concreto, tal conduta poderá acarretar uma indenização em favor do pai. Nessa situação, se configurará a responsabilização civil pela omissão de cuidado inverso.

Deve-se frisar que o dever de cuidado é uma responsabilidade mútua entre os parentes, e seu descumprimento pode gerar indenização em favor daquele que sofreu o abandono.

3.4 O afeto como valor jurídico

O afeto é um fato social e psicológico e, talvez, por essa razão possa ter tido tanta resistência do direito brasileiro para lhe considerar uma perspectiva jurídica. Para o direito o que interessa não é o afeto em si, mas sim as relações sociais de natureza afetiva e as condutas suscetíveis oriundas do afeto e que merecem a incidência de normas jurídicas⁸¹.

A palavra afeto vem do latim *affectus*. Consiste num estado, em uma disposição de alma produzida por influência exterior, sentimento, amizade, paixão e simpatia. Para Nicola Abagnamo o termo afeto deve ser entendido como:

⁷⁹ ROSENVALD, Nelson. A Responsabilidade Civil por Omissão de Cuidado Inverso. In: MADELENO, R.; BARBOSA, E. (Coords.). Responsabilidade Civil no Direito *de Família*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 317.

⁸⁰ Sobre o cuidado, Rosenvald explana que “O direito fundamental ao cuidado e ao amparo consiste não apenas em forte orientação ética, como em um compromisso constitucional com um dever de virtuosidade filial, promovendo o valor da importância da presença dos filhos adultos para a afirmação da dignidade dos pais no outono de suas vidas”. Ibidem, p. 330.

⁸¹ Socioafetividade em família e a orientação do STJ, disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25365/socioafetividade-em-familia-e-a-orientacao-do-stj>. Acesso em: 03 de out. de 2016.

Emoções positivas a que se refere o caráter das pessoas e que não tem o caráter dominante e totalitário da paixão. (...) Constituem classe restrita de emoções que acompanham algumas relações interpessoais (entre pais e filhos, entre amigos, entre parentes) (...) ⁸².

A afetividade familiar em si não está ligada diretamente ao fim econômico, mas sim ao emocional. O afeto acaba por funcionar como uma das bases das relações familiares, visto que há sempre zelo, preocupação com o próximo, amor e carinho.

Desta maneira, quando o afeto acaba por desaparecer das relações familiares, aquele que está diretamente atingido pela falta deste, começa a sofrer abalo emocional e psicológico, os quais podem gerar danos pelo resto da vida.

Maria Berenice Dias escreve: “[...] amplo é o espectro do afeto, mola propulsora do mundo e que fatalmente acaba por gerar consequências que necessitam se integrar ao sistema normativo legal ⁸³”.

A falta de afeição pode constituir dano moral, na medida que a lesão alcance aos direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana, trazendo sofrimento, aflição, desequilíbrio à pessoa, pois a “existência do homem está na dimensão de seus vínculos e de seus afetos, sendo a afeição valor preponderante da dignidade humana”. Afinal, não há nenhuma proibição no Direito das Famílias do uso do regime geral de responsabilidade civil previsto no Código Civil (MADALENO, 2007, p. 126-127) ⁸⁴.

Assim, mesmo que os conceitos de família se modifiquem durante o tempo o afeto sempre estará diretamente ligado aos deveres de cuidado. Há vários casos em que os pais abandonam seus filhos e vice-versa.

A falta do afeto pode gerar indenização, haja vista o abalo psicológico causado na pessoa, sendo que esta prática é denominada abandono afetivo, o qual poderá gerar indenização.

Desta maneira, vê-se que ao longo dos anos o afeto passou a ter valor jurídico e até mesmo econômico, pois quando a parte deixar de cumprir com suas obrigações, no sentido de zelo, cuidado e carinho, a mesma estará praticando o abandono afetivo, o qual pode ocorrer entre quaisquer dos parentes, como os pais que abandonam seus

⁸² A tutela jurídica do afeto e sua implicação na responsabilidade civil do direito de família. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13753. Acesso em: 05 de out. de 2016.

⁸³ DIAS, Maria Berenice. Efeitos patrimoniais das relações de afeto. Repertório IOB de Jurisprudência, 15/ 97, caderno 3, p. 301.

⁸⁴ MADALENO, Rolf. Repensando o direito das famílias. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

filhos e os filhos que abandonam seus pais quando estes possuem idade mais avançada. Este último é chamado de abandono afetivo inverso.

Afirma-se, ainda, que ninguém poderá obrigar alguém a amar o outro, mas através dos princípios basilares da Constituição Federal, a família é responsável pelos seus familiares, no sentido de que têm que dar todo o suporte psicológico para eles.

3.5 O dever de cuidado dos filhos em relação aos pais e a obrigação alimentar

O Estatuto do Idoso veio para reafirmar as normas constitucionais no sentido de que os filhos também possuem responsabilidade com seus pais, de modo que o artigo 3º do referido estatuto é claro ao enfatizar que é responsabilidade da família assegurar ao idoso direito à vida, alimentação, educação, cultura, entre outros.

Assim, vê-se que a família é a primeira a ser referida entre os responsáveis pelo cuidado dos idosos, seguindo a mesma ordem da Constituição Federal, em seu artigo 230, o qual também menciona a família como primeiro a ter responsabilidade, o que, por óbvio não exclui a responsabilidade do Estado pelo zelo e fornecimento de condições adequadas para a vivência nos idosos no Brasil, mas deixa claro que em primeiro lugar a família terá que arcar com suas obrigações, de modo que, quando o idoso não tiver família, o Estado deverá ser invocado e responsabilizado.

A questão da responsabilização de forma solidária está marcada pela redação do artigo 10º do Estatuto do Idoso⁸⁵, ficando claro que além da obrigação familiar e do Estado, é obrigação de todos (sociedade) zelar pelo idoso.

⁸⁵ Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II – opinião e expressão;

III – crença e culto religioso;

IV – prática de esportes e de diversões;

V – participação na vida familiar e comunitária;

VI – participação na vida política, na forma da lei;

VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

§ 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, idéias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

§ 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

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

Evidente, desta maneira, a obrigação dos filhos em prestarem auxílio aos seus pais, principalmente quando estes já possuem idade avançada e não têm condições de arcar com seu sustento sem o auxílio de terceiros.

O Código Civil refere que os parentes, os cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros alimentos que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social. Ainda, tais alimentos são devidos quando quem os pretende não tem bens ou condições de se manter e aqueles que os deve têm condições de fornecê-lo sem desfalque a seu próprio sustento, conforme se verifica nos artigos 1.694 e 1.695⁸⁶.

Na mesma esteira e deixando ainda mais clara a obrigação dos filhos em prestarem alimentos a seus pais, através da redação do artigo 1.696⁸⁷, também do Código Civil, o qual discorre sobre o direito recíproco entre os pais e os filhos no que tange aos alimentos.

Se posicionando sobre o tema, Maria Berenice Dias insurge referindo que as novidades do Estatuto do Idoso são no sentido de que além dos familiares o Estado também tem o dever de promover o sustento:

Dignificadoras as novidades introduzidas pelo Estatuto do Idoso sobre o tema alimentos. Na ausência de condições do idoso bem como de seus familiares de lhe proverem o sustento, a obrigação é imposta ao poder público, no âmbito da assistência social (EI 14). Trata-se do dever de amparo, nada mais do que a obrigação do Estado de lhe prestar alimentos. Aliás, o valor dos alimentos – pelo menos a quem tem mais de 65 anos – está previamente definido: um salário mínimo mensal (EI 34)⁸⁸.

⁸⁶ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1o Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2o Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

BRASIL. Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

⁸⁷ Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

BRASIL. Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 415.

Ainda, a autora faz referência ao princípio da solidariedade, no sentido de que a alteração mais significativa foi a opção entre os prestadores, uma vez que o idoso pode acionar qualquer um de seus parentes até o quarto grau colateral, ou seja, pode acionar seus filhos, netos, sobrinhos ou irmãos. Neste sentido, ressalta a importância do entendimento da obrigação alimentar de forma solidária, pois o entendimento, mesmo que divergente antigamente, sempre foi neste sentido⁸⁹.

Desta maneira, verifica-se que o idoso está amplamente amparado pela legislação para que não passe necessidades na época em que provavelmente mais precisará do apoio de seus familiares e também da sociedade como um todo. Justamente para que haja este amparo jurídico é que o Estatuto do Idoso foi criado e deve ser sempre aplicado aos casos concretos.

Resta, portanto, a responsabilidade dos filhos, do Estado, da família e da sociedade com os idosos, para o auxílio nos cuidados inerentes a uma vida digna, com saúde, educação, lazer, higiene, cultura, entre outros. E, claro também está a possibilidade dos idosos requererem alimentos de seus filhos ou parentes ou até mesmo do Estado, quando não puderem manter seu próprio sustento.

3.6 Análise da jurisprudência sobre a obrigação dos filhos na prestação alimentar aos pais

Importante para o presente trabalho que se demonstre o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul quanto ao julgamento de ações de alimentos nos quais os pais estejam requerendo alimentos aos filhos.

Em recente julgamento de Ação de Alimentos que visava demonstrar a obrigação dos avós em prestar alimentos aos filhos, vê-se claramente o que foi abordado anteriormente neste trabalho, no sentido de que há obrigação entre os parentes decorrentes do Código Civil:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. A obrigação alimentar avoenga tem fundamento no art. 1.696 do Código Civil, que dispõe que "o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros". Conceitua-se "falta" a ausência de condições de prestar alimentos que satisfaçam as necessidades de quem demanda

⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 416.

os alimentos (art. 1.698, CC). Trata-se, pois, de obrigação de caráter subsidiário e complementar, que somente é cabível diante da falta de condições de ambos os genitores de suportar totalmente o encargo alimentar, de acordo com o art. 1.698 do CCB. Não demonstrada a impossibilidade de ambos os genitores em prover as necessidades mínimas dos apelantes, nenhum reparo merece a sentença, que julgou improcedente a ação de alimentos ajuizada contra a avó. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70068079508, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 09/03/2016)⁹⁰

E, diretamente ligado ao tema, da prestação de alimentos dos filhos em relação aos seus pais e sua possibilidade, têm-se os seguintes julgados, que demonstram a total aplicação da Lei Civil e também do Estatuto do Idoso:

Ementa: AÇÃO DE ALIMENTOS. VÍNCULO PARENTAL. NECESSIDADES DOS GENITORES. POSSIBILIDADE. 1. Em razão do compromisso de solidariedade familiar, é recíproca a obrigação entre pais e filhos de restarem alimentos, uns para os outros, em caso de necessidade, para que possam viver de modo compatível com sua própria condição social, consoante dispõem os art. 1.694 e 1.696 do CCB. 2. Embora exista o dever de solidariedade dos filhos maiores em relação aos pais idosos, os filhos não podem sofrer desfalque que os impeçam de manter o próprio sustento e viverem com dignidade, motivo pelo qual a fixação dos alimentos foi corretamente estabelecida em patamar suficiente para que eles cumpram o seu dever de solidariedade familiar. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70053390365, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 27/03/2013)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS DE DESCENDENTE À ASCENDENTE. VIABILIDADE. Nos termos do disposto nos arts. 1.696 e 1.697 do Código Civil, o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, cuja obrigação compete aos descendentes na falta de ascendentes. Assim, comprovado que a genitora, cujas necessidades não restaram contestadas, é pessoa idosa e com saúde precária, inerente é o dever do filho de prestar alimentos, mormente quando inexistente nos autos prova da alegada insuficiência de condição fazendária para suportar o encargo. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70031034333, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 10/09/2009)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO RECÍPROCA ENTRE PAIS E FILHOS. A obrigação legal de prestar alimentos decorre do disposto no art. 1.696, do CC/02, levando-se em conta o binômio alimentar. As necessidades da alimentanda são incontroversas, pois trata-se de pessoa idosa e acometida de grave enfermidade. De outro lado, restou demonstrada a possibilidade da recorrida de pensionar a genitora, embora em percentual menor do que o fixado no 1º grau. Deram provimento ao recurso. (Agravado de Instrumento Nº 70027854629,

⁹⁰ Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em 24 de out. de 2016.

Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 21/01/2009)⁹¹

Deste modo, verifica-se que há aplicação da Lei no que se refere à prestação dos alimentos e a responsabilidade dos filhos em relação a seus pais, através das jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

No próximo capítulo, o qual discorrerá sobre o assunto principal deste trabalho: Abandono Afetivo Inverso, também será demonstrado o posicionamento do Tribunal e do STJ, dando ênfase às jurisprudências relevantes ao assunto.

⁹¹ Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 24 de out. de 2016.

4 O ABANDONO AFETIVO INVERSO E O DEVER DE INDENIZAR DOS FILHOS PELA FALTA DE CUIDADO COM OS PAIS

Após ser abordada a evolução dos direitos dos idosos perante a legislação brasileira, tendo como base a Constituição Federal e princípios constitucionais para o surgimento do Estatuto do Idoso, houve referência sobre a responsabilidade civil nas relações de família, com caracterização de dano e conceituação dos pontos principais que devem ser levados em consideração para que haja a responsabilização, assim como o afeto como valor jurídico para embasar as decisões proferidas pelos Tribunais em recentes posicionamentos sobre o tema.

Importante, visando o tema principal do presente trabalho de monografia, referir sobre o abandono afetivo inferno e o dever de indenizar dos filhos em relação aos pais, conceituando o abandono afetivo inverso, a falta de cuidado, a responsabilização pelo abandono e, ainda, análise da jurisprudência em relação a possibilidade da responsabilização com possibilidade de indenização pecuniária.

4.1 Abandono afetivo e o abandono inverso

O abandono afetivo está cada dia mais presente nas relações familiares, pois é cada vez mais comum encontrarmos as pessoas em casas de idosos, nas quais os filhos pagam um valor mensal para que terceiros cuidem de seus pais. Não pode generalizar de forma a achar que todos os filhos que colocam seus pais em asilos cometem o abandono, longe disso. Mas o fato é que muitos usam o próprio dinheiro da aposentadoria dos pais para pagar o valor mensal e não os visitam, não dão retorno e utilizam a vida corrida como desculpa para não lhes dar assistência.

De forma geral, o abandono familiar é quando a família, que conforme abordado anteriormente – não precisa ser de laços sanguíneos, deixa de prestar ajuda ao ente que o necessita. O abandono familiar pode ocorrer no sentido de os pais abandonarem seus filhos, não os visitarem, não prestar alimentos e tão pouco afeto.

Quando se trata do abandono afetivo, aquele que é imaterial, ou seja, que tem relação diretamente com o sentimento dispensado de uma pessoa em relação à outra, sendo considerada a forma como é tratada.

Destaca-se o conceito referido por Ana, Vanesca e Isabel, ambas advogadas que mencionam o abandono afetivo inverso quando existe a falta de cuidado permanente, com o desprezo e falta de amor dos filhos em relação à seus genitores, o que resulta na redução da qualidade e expectativa de vida dos idosos, pois a violência acaba ocorrendo justamente de onde deveria vir apoio, cuidado e carinho:

Entende-se por abandono afetivo inverso a falta de cuidar permanente, o desprezo, desrespeito, inação do amor, a indiferença filial para com os genitores, em regra, idosos. Esta espécie de abandono constitui violência na sua forma mais gravosa contra o idoso. Mais do que a física ou financeira, a omissão afetiva do idoso reflete uma negação de vida, o qual lhe subtrai a perspectiva de viver com qualidade. Pior ainda é saber que esta violência ocorre no seio familiar, ou seja, no território que ele deveria ser protegido, e não onde se constitui as mais severas agressões⁹².

A responsabilidade entre os pais e filhos está além da obrigação legal inserida na legislação e que se refere a valores pecuniários, tais como a prestação de alimentos. Há vários casos de filhos que abandonam seus pais em asilos com a promessa de um retorno próximo, mas nunca o fazem, de modo que os pais, já com idade avançada, acabam se privando da convivência familiar, com a convivência dos netos, bisnetos... o que gera afronta direta ao dever de assistência afetiva inserida no artigo 3º do Estatuto do Idoso.

De suma importância que se mencione a publicação realizada pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça, em 2015, sobre a conceituação do abandono afetivo para a Justiça:

Quando caracterizada a indiferença afetiva de um genitor em relação a seus filhos, ainda que não exista abandono material e intelectual, pode ser constatado, na Justiça, o abandono afetivo. Apesar desse problema familiar sempre ter existido na sociedade, apenas nos últimos anos o tema começou a ser levado à Justiça, por meio de ações em que as vítimas, no caso os filhos, pedem indenizações pelo dano de abandono afetivo. Algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) são no sentido de conceder a indenização, considerando que o abandono afetivo constitui descumprimento do dever legal de cuidado,

⁹² Responsabilidade Civil dos Filhos com relação aos pais Idosos – Abandono Material e Afetivo, disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24230664_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_FILHOS_COM_RELA_CAO_AOS_PAIS_IDOSOS_ABANDONO_MATERIAL_E_AFETIVO.aspx. Acesso em: 11 de nov. de 2016.

criação, educação e companhia presente, previstos implicitamente na Constituição Federal⁹³.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família publicou, no ano de 2013, sobre a possibilidade do abandono afetivo gerar indenização e, para iniciar o tema, referiu sobre o conceito do abandono afetivo inverso:

Diz-se abandono afetivo inverso 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. O vocábulo “inverso” da expressão do abandono corresponde a uma equação às avessas do binômio da relação paterno-filial, dado que ao dever de cuidado repercussivo da paternidade responsável, coincide valor jurídico idêntico atribuído aos deveres filiais, extraídos estes deveres do preceito constitucional do artigo 229 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “...os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade”⁹⁴.

Deste modo, primeiro é preciso entender o abandono afetivo, que se relaciona com a falta de afeto, a inexistência do dever de cuidado que deveria existir entre às pessoas, principalmente entre os parentes da mesma família, uma vez que o dinheiro não é suficiente para garantir a vida a qualquer pessoa, pois há coisas muito mais importantes do que o dinheiro na vida, tais como carinho, amor, cuidado, dedicação e respeito. Assim, o abandono afetivo inverso ocorre quando os filhos abandonam seus pais, negando-lhes e privando-lhes de afetividade.

4.2 A falta do dever de cuidado como valor jurídico para a responsabilidade civil

Como já referido anteriormente no presente trabalho, o dever de cuidado dos filhos em relação aos pais está previsto na Constituição Federal, Código Civil e Estatuto do Idoso, quando refere que é dever da família, sociedade e Estado proporcionar uma vida digna, com saúde, lazer, educação, entre outros. E, no mesmo sentido, há tipificação legal que refere sobre a possibilidade e dever dos parentes em

⁹³ Conselho Nacional de Justiça. Diferença entre Abandono Intelectual, Material e Afetivo. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80241-entenda-a-diferenca-entre-abandono-intelectual-material-e-afetivo>. Acesso em: 11 de nov. de 2016.

⁹⁴ IBDFAM. Abandono afetivo pode gerar indenização. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 16 de nov. de 2016.

prestar alimentos uns aos outros, sempre observado o binômio necessidade *versus* possibilidade.

Destaca-se, o posicionamento do Instituto Brasileiro de Direito de Família, o qual possui grande influência e renomadas matérias referente ao assunto de abandono afetivo inverso:

Desde quando o afeto juridicamente passou a ter a sua valoração, no efeito de ser reconhecido como vínculo familiar (João Baptista Vilela, 1980), em significado amplo de proteção e cuidado, no melhor interesse da família, a sua falta constitui, em contraponto, gravame odioso e determinante de responsabilidade por omissão ou negligência.

A autonomia da pessoa idosa, enquanto patriarca, chefe de família e pai, exige a assistência filial, moral e afetiva, como imprescindível instrumento de respeito aos seus direitos existenciais de consolidação de vida.

No ponto, o abandono afetivo como falta grave ao dever de cuidar, para além de constituir ilícito civil, será caracterizado como crime, nos termos do Projeto do Senado, de nº 700/2007, já aprovado, dezembro passado, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, daquela casa parlamentar. Entretanto, o projeto apenas cuida de modificar a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono (moral) como ilícito civil e penal; não cogitando, todavia, do abandono inverso, no pólo contrário do composto da relação (filhos/pais), o que reclama alteração legislativa pontual do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). Aquele projeto está pronto, exatamente há um ano (desde 11.07.2012), para a pauta da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado⁹⁵.

Assim, percebe-se que o afeto jurídico passou a ser considerado nos casos em que há relação familiar e o mesmo pode ser considerado como valor econômico, quando das decisões de indenização.

Tendo em vista que o cuidado é uma obrigação legal dos familiares, quando a mesma deixa de existir ou ausente, mesmo que não haja uma lei específica que contenha previsão de responsabilização com conseqüente indenização pela ocorrência do abandono afetivo, os Tribunais já estão se adequando a nova realidade da situação, de modo que se torna totalmente possível o ingresso de ação dos pais contra seus filhos, para lhes requerer indenização pelo abandono sofrido.

Percebe-se que para o ingresso da ação, se está diante de uma situação extrema, na qual não há chances de contato entre genitores e filhos. E neste

⁹⁵ IBDFAM. Abandono afetivo pode gerar indenização. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 16 de nov. de 2016.

momento, é que o juízo começa a valorar o afeto como valor jurídico para a demanda, observando os princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar, afetividade e proteção ao idoso.

4.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto na Constituição Federal, no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;⁹⁶

A dignidade da pessoa humana, prevista na Constituição Federal, tem o condão de demonstrar o quão importante é o ser humano e sua integridade física, psíquica e mental, de modo que este princípio funciona como um orientador para aplicação da exegese, sendo um valor constitucional que irradia luz para todo o ordenamento jurídico, no âmbito civil, penal, administrativo, eleitoral, trabalhista e outros.

Motta, ao publicar o artigo “A dignidade da pessoa humana e sua definição”, conceitua a dignidade da seguinte maneira:

A dignidade é essencialmente um atributo da pessoa humana pelo simples fato de alguém “ser humano”, se tornando automaticamente merecedor de respeito e proteção, não importando sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição sócio-econômica.⁹⁷

Assim, a dignidade da pessoa humana funciona como norteador para aplicação de várias regras, e mesmo com o artigo 230 da Constituição Federal, o qual refere sobre a responsabilidade da família perante a pessoa idosa, para lhe proporcionar a dignidade da pessoa humana, muitos filhos acabam por ferir referido disposto, juntamente com a violação do artigo 229 (que determina a responsabilidade dos filhos em prestar assistência aos pais), pois abandonam seus pais de todas as formas.

⁹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁹⁷ A dignidade da pessoa humana, disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054. Acesso em 16 de nov. de 2016.

Maria Berenice Dias leciona sobre o assunto no sentido de que o princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios, sendo considerado um macroprincípio que irradia todos os demais, como liberdade, autonomia, cidadania, igualdade, solidariedade e muitos outros⁹⁸.

4.2.2 Princípio da afetividade

De início, frisa-se que o princípio da afetividade não está previsto efetivamente no ordenamento jurídico, mas está implícito dentro do princípio da dignidade da pessoa humana, pois se enquadra no rol de direitos sociais aos quais toda e qualquer pessoa tem direito, principalmente nas relações familiares.

O Código Civil também não utiliza a palavra afeto, invocando a afetividade apenas quando se refere da guarda dos filhos no caso de separação dos genitores.

Maria Berenice Dias se manifesta sobre referido princípio da seguinte maneira: “Talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade”⁹⁹.

Assim, mesmo que sem previsão legal clara, verifica-se que o princípio da afetividade está subentendido em meio a outros princípios que regem o direito de família e é sim considerado quando da aplicação da legislação em diversos casos, o mesmo ocorrendo quando se fala sobre a responsabilidade afetiva entre pais e filhos e vice versa.

4.2.3 Princípio da solidariedade

Solidariedade é o que cada um deve com o outro, sendo um princípio que tem origem diretamente nos vínculos afetivos, compreendendo a fraternidade e a reciprocidade como significado próprio e, sua origem é constitucional, pois a Carta Magna deixa este princípio explícito nos artigos 229 e 230¹⁰⁰.

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 59.

⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 69.

¹⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 63/64.

Desta maneira, compreende-se que os princípios da dignidade da pessoa humana, afetividade e solidariedade são de suma importância quando da interpretação das relações parentais e das suas obrigações.

4.3 Dano decorrente do abandono afetivo

Como já mencionado anteriormente, há responsabilidade civil quando alguém, por ação ou omissão, causar dano a outrem, de modo que terá que repará-lo, conforme artigo 927 do Código Civil.

Neste caso, não se está diante de um dano material, que é aquele em que atinge diretamente o patrimônio da vítima, mas sim de dano moral ou imaterial, que não pode ser mensurado ou avaliado a fins econômicos, é um dano que atinge diretamente o interior, o psicológico da vítima.

E, tendo em vista que é responsabilidade dos filhos maiores proverem o sustento, lazer, e uma vida digna aos seus pais, lhes auxiliando tanto economicamente quanto emocionalmente, quando ocorre a omissão por parte destes, não dando nenhum suporte emocional aos pais, principalmente àqueles com idade avançada, configura-se o ato ilícito.

A indenização decorrente de dano moral não é tão recente no ordenamento jurídico, tendo como grande marco o julgado do STJ no ano de 2012, do Resp 1.159.242-SP no qual a Ministra Nancy Andrighi afirmou que não se discute o amor nestes casos, que é uma faculdade, mas sim o dever de cuidado biológico e constitucional, afirmando que há o dever de indenizar, o qual fixou em R\$ 2000.000,00 (duzentos mil reais)¹⁰¹.

¹⁰¹ O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o non facere que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade,

Um fato interessante a ser mencionado neste trabalho, para demonstrar que o abandono afetivo é mais comum do que se imagina e uma situação muito próxima, que Juliana Pedroso, ao escrever um artigo jurídico referente ao “Abandono afetivo frente ao ordenamento jurídico Brasileiro”, mencionou um processo de indenização distribuído na Comarca de Capão da Canoa, o qual levou o nº 141/1.03.0017791-7, teve sentença procedente no ano de 2003, através da qual o Juiz Mario Romano Maggioni condenou o genitor ao pagamento de 200 (duzentos) salários mínimos a título de indenização por danos morais, haja vista que este, mesmo estando em dia com a verba alimentar dispensada ao seu filho, não cumpria com o dever da convivência familiar¹⁰².

Assim, o dano sofrido pelo idoso abandonado por seus familiares é considerado um dano moral, o qual é passível de indenização, de modo que poderá ingressar em juízo através do Ministério Público, que intervêm nas causas em que a pessoa não tem como ser representada e/ou por advogado particular, de modo que os filhos serão chamados em juízo para responder a demanda.

Caso o abandono se deu apenas por um dos filhos, apenas este deverá sofrer a sanção jurídica para correção do seu erro. Verifica-se que as demandas e indenizações referentes ao abandono afetivo são de suma importância na atualidade, pois o intuito da sentença é fazer com que haja uma conscientização do real dever de cuidado dos filhos em relação aos pais, sendo estes idosos ou não.

Desta forma, o dano decorrente do abandono afetivo inverso é o dano moral, o qual consiste na lesão dos direitos cujo conteúdo não poderá ser mensurado através

respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar - que é uma faculdade - mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará ad perpetuum, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem. REsp 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=abandono+afetivo&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>, acesso em 16 de novembro de 2016.

¹⁰² Abandono Afetivo frente ao ordenamento jurídico Brasileiro, disponível em: <https://juuliane.jusbrasil.com.br/artigos/137611283/abandono-afetivo-frente-ao-ordenamento-juridico-brasileiro>, acesso em 17 de novembro de 2016.

de valor específico, sendo que o mesmo lesiona a esfera personalíssima da pessoa privada, violando sua imagem, honra e vida privada¹⁰³.

Verifica-se claramente a lesão dos direitos do genitor quando seus filhos e família lhe abandona, pois existe responsabilidade dos mesmos em prestar auxílio quando este precisar e, caso isso não ocorra, haverá a lesão de um direito previsto na Constituição Federal e em Lei específica (Estatuto do Idoso).

4.4 Quantificação do dano

De início, verifica-se que não há nenhum dispositivo legal que refere qual o valor que deverá ser arbitrado pelo juiz para a quantificação do dano moral.

Quanto a este assunto, o Instituto Brasileiro de Direito de Família se posicionou referindo que não se pode mensurar exatamente o valor pelo qual deverá ser fixada a indenização pelo abalo moral, de modo que deverá ser analisada as circunstâncias em que ocorreram o abandono e como isso influenciou e modificou a vida do abandonado, para então determinar-se um valor:

Não se pode precificar o afeto ou a falta dele, na exata medida que o amor é uma celebração permanente de vida e como tal, realidade espontânea e vivenciada do espírito; todavia o abandono moral e material, como instrumento de desconstrução de vida pode ser mensurado em níveis de quantificação indenizatória. Os parâmetros são os circunstanciais de vida dos próprios atores envolvidos, sinalizando uma reparação civil adequada e necessária¹⁰⁴.

Gagliano e Pamplona Filho referem que a reparação dos danos morais reside no pagamento de uma soma pecuniária, a qual será arbitrada judicialmente, com o objetivo de possibilitar à pessoa lesada uma compensação pelo dano sofrido, para que de alguma maneira, possa-se atenuar o dano sofrido, de modo que o dinheiro não desempenha função de equivalência, mas sim de função satisfativa¹⁰⁵.

Para que se estabeleça um valor a cada caso, deverá ser observado o artigo 944 do Código Civil o qual refere que a indenização mede-se pela extensão do dano,

¹⁰³ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPOLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil 3. 11ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2013, p. 105.

¹⁰⁴ IBDFAM. Abandono afetivo pode gerar indenização. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 16 de nov. de 2016.

¹⁰⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPOLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil 3. 11ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2013, p. 127.

justamente por isso que a indenização por danos morais e materiais é diferença quando se fala de valores, pois na indenização por danos materiais, é sabido qual o valor econômico pela qual a parte reclama, mas quando se trata de indenização por danos morais, deverá ser observados vários quesitos para tentar-se uma equivalência.

Na mesma esteira, importante demonstrar o saber de Gagliano e Pamplona Filho ao explicarem os métodos utilizados para a quantificação dos danos morais:

Dois são os sistemas que a dogmática jurídica oferece para a reparação pecuniária dos danos morais? O sistema tarifário e o sistema aberto.

No primeiro caso, há uma predeterminação, legal ou jurisprudencial, do valor da indenização, aplicando o juiz a regra a cada caso concreto, observando o limite do valor estabelecido em cada situação¹⁰⁶.

Assim, não há previsão de um valor específico para os casos de dano moral e, especificamente no abandono afetivo, o magistrado deverá levar em consideração os danos sofridos, o tempo em que se perdura a omissão dos filhos e, ainda, as demais circunstâncias específicas de cada caso, afim de que arbitre valor significativo a satisfazer o ofendido.

4.5 Análise da jurisprudência

Para corroborar os entendimentos e apontamentos levantados até o presente momento, faz-se necessário trazer o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no que se refere aos direitos e garantias inerentes ao idoso:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. MEDIDA DE PROTEÇÃO A IDOSO. EM POSSÍVEL SITUAÇÃO DE RISCO E ABANDONO FAMILIAR. SOLIDARIEDADE DO SENTES PÚBLICOS. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES Segundo o Estatuto do Idoso, este goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata o estatuto, assegurando-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (art. 2º) RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70071671812, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 26/10/2016)¹⁰⁷

¹⁰⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPOLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil 3. 11ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2013, p. 417-418.

¹⁰⁷ Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 16 de nov. de 2016.

Mas, quando se fala em indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo, seja ele pelos pais ou filhos, nosso Tribunal ainda é receoso quanto a seus julgados, entendendo que o mero distanciamento entre os familiares não é capaz de gerar indenização:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mero fato da vida. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70071387666, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 09/11/2016)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL, MORAL E AFETIVO. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mero fato da vida. Embora se viva num mundo materialista, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70067498436, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 03/12/2015)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM RAZÃO DE ABANDONO AFETIVO À FILHA. DESCABIMENTO. No Direito de Família, o dano moral é, em tese, cabível. No entanto, imprescindível que haja a configuração do ato ilícito. O distanciamento do varão em relação à filha não constitui motivo para fundamentar a indenização por dano moral, sendo tal fato um acontecimento bastante recorrente, um fato da vida, apesar de lamentável. Embora seja plausível que a autora tenha sofrido pela ausência do pai, essa situação não pode ser atribuída ao genitor somente, a ponto de levar à obrigação de indenizar. Ademais, em que pese reprovável, a conduta do demandado não se enquadra no conceito jurídico de ato ilícito, que gera o dever de indenizar. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70064744196, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 16/07/2015)¹⁰⁸

No mesmo sentido encontra-se posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

¹⁰⁸ Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 16 de nov. de 2016.

DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Espontaneidade do afeto que não se confunde com o dever jurídico de cuidado, decorrente da relação paterno-filial. Não caracterização de abandono afetivo. Prova dos autos demonstram que a autora, não perfilhada, apenas procurou o pai quando já tinha 15 anos. Pai que prontamente a reconheceu como filha e buscou auxiliá-la enviando módicos valores a título de alimentos. Autora que não ajuizou ação de alimentos em face do genitor. Existência de relacionamento entre pai e filha, ainda que esporádico. Inexistência de prova ou mesmo alegação de que o genitor tenha maltratado a filha, ou se negado a se relacionar com ela ou impedido de frequentar sua casa ou sua família. Inviabilidade de se admitir o abandono afetivo antes da perfilhação. Ação improcedente. Recurso improvido.

(TJ-SP - APL: 02047279220128260100 SP 0204727-92.2012.8.26.0100, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 14/05/2015, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/05/2015)¹⁰⁹

Mas, deve-se levar em consideração o posicionamento do STJ, o qual é favorável à indenização e responsabilidade dos pais e filhos, de modo a deferir os pedidos:

O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o non facere que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar - que é uma faculdade - mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência

¹⁰⁹ JusBrasil, disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188928895/apelacao-apl-2047279220128260100-sp-0204727-9220128260100>. Acesso em: 16 de nov. de 2016.

paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará ad perpetuum, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano in re ipsa e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem. REsp 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012.

A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono afetivo, como dano passível de indenização. Entendeu que escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar ou a manter um relacionamento afetivo, que nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que, tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo, nesse sentido, já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil. REsp 757.411-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005.¹¹⁰

Desta maneira, mesmo com a legislação vigente, ainda há receio quanto às decisões de indenização relativas ao abandono afetivo, seja ele dos pais para com os filhos ou o inverso (dos filhos para com os pais).

4.6 Projeto Lei nº 4.294-A de 2008

Destaca-se que há um projeto de Lei que inclui a indenização por danos morais quando do abandono afetivo dos pais idosos. O Projeto de Lei nº 4.294-A de 2008 prevê a inclusão de um artigo ao Código Civil e um artigo ao Estatuto do Idoso, para estabelecer a indenização em decorrência do abandono afetivo.

Assim, demonstra-se a redação dos artigos para inclusão e o projeto inicial:

O Congresso Nacional decreta: Art. 1º Acrescenta parágrafo ao artigo 1.632 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. da lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso -, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Art. 2º O artigo 1.632 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil – passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

¹¹⁰ Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=abandono+afetivo+o+perador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 17 de nov. de 2016.

“ Art. 1632

 Parágrafo único: O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral.(NR)”.
 Art. 3º O parágrafo único do art. 3º da lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso - passa a vigorar como parágrafo 1º, devendo ser acrescido o seguinte parágrafo 2º ao artigo:
 “Art. 3º

 § 1º § 2º O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral¹¹¹.

Este projeto de Lei é a materialização e criação de artigo legal para a possibilidade de indenização pela ocorrência do abandono afetivo inverso, ou seja, é a confirmação da possibilidade levantada no presente trabalho, a qual já é discutida em diversas jurisprudências do STJ, mas como se verifica, ainda não se tem um posicionamento dominante.

O projeto tem como criador o Deputado Carlos Bezerra e a justificativa para a proposta é de que as relações familiares devem ser discutidas além da ótica materialista e individualista, tratando-se do ser humano com as necessidades de auxílio moral, relatando que no caso de abandono afetivo pelos pais as crianças ficam com traumas profundos que afetam sua personalidade e são carregados por toda a vida, mudando, até mesmo, sua atitude com os próprios filhos, pelo sentimento de rejeição que carrega consigo.

No que se refere aos idosos, o projeto é claro:

No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e no agravamento de uma situação de isolamento social mais comum nessa fase da vida. A falta de intimidade compartilhada e a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso e de seu interesse com a própria vida. Por sua vez, se é evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amar, deve-se ao menos permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado.¹¹².

Em consulta aos Projetos de Lei e outras Proposições no site da Câmara dos Deputados (www.camara.leg.br) se verifica que o Projeto em questão ainda não foi

¹¹¹ Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.294-A de 2008. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+-PL+4294/2008. Acesso em: 18 de nov. de 2016.

¹¹² Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.294-A de 2008. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+-PL+4294/2008. Acesso em: 18 de nov. de 2016.

aprovado e está pronto para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania.

Desta forma, quando de sua aprovação, tornar-se-á efetivamente possível e legalizada a questão da indenização decorrente do abandono afetivo inverso, haja vista que a responsabilidade dos filhos para com os pais já está devidamente prevista na Constituição Federal, Código Civil e Estatuto do Idoso.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema central o abandono afetivo inverso e a responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais idosos, no sentido até mesmo, de indenização e, para isso, foi abordado desde o surgimento dos direitos do idoso com base nas Constituições Federais até a atualidade, demonstrando-se até mesmo o posicionamento dos Tribunais de Justiça em relação à questão.

Pode-se verificar, à luz das doutrinas utilizadas como base científica para o trabalho, que a velhice no Brasil demorou para ser tratada como forma prioritária e garantidora de direitos perante às legislações, pois as primeiras constituições Federais, como a Imperial de 1824 e Constituição da República de 1981 sequer mencionaram qualquer direito ao idoso, sendo que a Constituição de 1934 foi a primeira a se manifestar em relação ao idoso, mesmo que não direcionada às suas garantias como na atualidade.

Até a Constituição de 1988 o idoso tinha apenas garantias quanto ao seu trabalho e previdência social, demonstrando que precisava de outras garantias que lhe assegurassem às demais necessidades, tais como saúde, educação, lazer e principalmente, dignidade da pessoa humana.

A atual Constituição fez referência ao idoso como garantidor de direitos e deveres, mas isso não foi suficiente devido às diversas mudanças que se ocasionaram na sociedade, e que continuam a acontecer, razão pela qual adveio o Estatuto do Idoso, no ano de 2003, trazendo o significado da palavra idoso, qual seja, pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos), demonstrando que os idosos necessitam de cuidados, zelo, afetividade e atenção e, justamente por causa da idade, necessitam de atendimento prioritário e atenção do Estado.

Já na Constituição Federal há previsão de que é dever do Estado e da família assegurar os direitos aos idosos, razão pela qual, vê-se que, quando o idoso não possui assistência da família, caberá ao Estado contribuir e efetivar todas as prerrogativas pertencentes ao mesmo, para que sejam efetivados e cumpridos seus direitos.

Mas, em primeiro lugar, está a responsabilização dos parentes e sociedade como um todo para assegurar os direitos das pessoas com idade avançada. Percebe-se que a questão da responsabilidade dos pais em relação aos filhos é algo já aceito

pela sociedade e visto como um dever comum e não mais discutido, mas quando se trata da responsabilidade dos filhos para com seus pais, ainda se têm receio da sociedade e muita falta de informação, até mesmo dos idosos.

Haja vista o tema central do trabalho, discorreu-se sobre a responsabilidade civil decorrente da previsão legal instituída na Constituição Federal, Código Civil e Estatuto do Idoso, nos quais, referem sobre o dever de cuidado dos filhos maiores em relação aos pais que necessitam de assistência e, neste sentido, deixou-se claro que a assistência não necessita ser apenas material, podendo ser assistência de afeto e carinho, que vai além das mensurações econômicas.

Neste sentido, observou-se que a responsabilidade civil encontra respaldo no Código Civil e que o causador de ato ilícito tem o dever de indenizar quem sofreu o dano. A responsabilidade conceitua-se pelo dano causado a outrem e que decorre diretamente de um ato ilícito, razão pela qual há dever de indenizar.

Para que haja a responsabilidade, observou-se os elementos da mesma, que consistem no ato ilícito (atitude que vai contra o ordenamento jurídico, ultrapassando o limite de um dever), o nexa causal (conduta do agente) e o dano (prejuízo causado a alguém).

Noronha, afirma que para que haja o dever de indenizar é imprescindível que estejam presentes alguns pressupostos, sendo eles: o fato antijurídico, ou seja, que não seja permitido pelo ordenamento jurídico ou que vá contra ele; a possibilidade de imputação a alguém, sendo de forma culposa ou dolosa; a existência de danos e que tais danos possam ser considerados como causados pelo ato praticado pelo agente.

Quando se menciona o dano, verificou-se a existência de dois tipos, sendo um deles o dano material ou patrimonial e que, por muitas vezes, é o mais conhecido entre as pessoas da sociedade, pois atinge diretamente o patrimônio da vítima, podendo ser quantificado de imediato, somando-se os danos e prejuízos. Mas, há também o dano moral ou extrapatrimonial, o qual não está diretamente ligado a algum valor econômico, mas sim com o interior e psicológico do ofendido, podendo afetar sua imagem, honra, vida pessoal e emocional, não podendo ter valor econômico específico, razão pela qual deverá ser mensurado de acordo com o sofrimento da vítima e considerando as circunstâncias do ato e a dimensão do dano.

E, esta responsabilidade decorrente do direito civil abrange também as relações familiares, uma vez que através dos ditames constitucionais a família é a

base da sociedade e tem proteção do Estado. Havendo deveres entre os entes da mesma família, vê-se também a possibilidade de responsabilidade entre os mesmos.

A legislação prevê dever mútuo entre pais e filhos, de modo que os pais têm diversas responsabilidades com os filhos, desde educação, alimentos, saúde, lazer e outros, mas os filhos maiores também têm esses deveres em relação aos pais que não possuem condições de prover o próprio sustento.

Ocorre que os deveres impostos vão além de um dever pecuniário, razão pela qual o dever de cuidado também é extensivo aos filhos para com os pais idosos, razão pela qual os filhos que não amparam seus pais cometem ato ilícito ferindo preceitos legais. A partir de então, observou-se que o afeto vem sendo observado como valor jurídico, pois as relações familiares não estão regidas por um fim econômico, pelo contrário, estão regidas pelo emocional e afeto.

Assim, quando afeto acaba, alguém sempre há de sofrer abalo emocional e psicológico e, como bem colocado por Maria Berenice Dias, o afeto é uma mola propulsora que e sua fada gera consequências que necessitam integrar o sistema normativo legal. Por tal razão, a falta de afeição nas relações familiares podem gerar dano moral, pois a lesão alcança os direitos de personalidade e dignidade da pessoa humana.

E, com o Estatuto do Idoso, reafirmaram-se algumas normas constitucionais reafirmando que a família é a primeira responsável com os cuidados do idoso, não excluindo a responsabilidade do Estado, mas enfatizando ainda mais a família como ente que deve prestar auxílio. O Código Civil refere, também, que os parentes, cônjuges e companheiros podem pedir alimentos uns aos outros, de modo que os filhos também devem prestar obrigação alimentar para com seus pais, pois o direito é recíproco entre pais e filhos (artigo 196 do CC).

Resta, portanto, clara a responsabilidade dos filhos, do Estado, da família e da sociedade para com os idosos, restando clara, também, a responsabilidade dos filhos para com os pais.

Como tema central e, após a análise de pontos importantes até que se pudesse discorrer sobre o abandono afetivo, o terceiro capítulo teve como enfoque o tema central do trabalho, trazendo considerações a respeito do abandono afetivo como um todo, o qual está cada dia mais presente nas relações familiares.

O abandono afetivo é quando a pessoa não consegue mais dar atenção, afeto e cuidado com àqueles que deveriam, como um pai que abandona seu filho sequer

ligando às vezes para saber como está ou visitando-o, este pai está abandonando afetivamente seu filho, pois sequer demonstra interesse pelo mesmo.

O mesmo ocorre quando um filho abandona seu pai em uma casa de repouso, asilo ou até mesmo em um hospital, ocorrendo o que se chama de abandono afetivo inverso.

O abandono é a falta de cuidado permanente com o desprezo e falta de amor entre pais e filhos, sendo a indiferença afetiva nas relações humanas, que, apesar de sempre ter existido nas relações familiares ao longo dos tempos, apenas começou a aparecer juridicamente há poucos anos, sendo tema, relativamente novo no ordenamento jurídico e ainda não tendo um posicionamento consolidado sobre o tema.

Assim, esta falta de cuidado dos filhos para com os pais idosos, fere o ordenamento jurídico no compasso que há previsão legal para que os filhos cuidem de seus pais idosos, no momento em que estes mais precisam de carinho, o que deveria existir sem nem mesmo ter previsão legal. Desta maneira, o afeto começou a ser considerado juridicamente quando das decisões que mencionam indenização por danos materiais.

O abandono fere diretamente três princípios constitucionais, sendo eles a dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade que está implícito na legislação e também o princípio da solidariedade que se referem ao cuidado que cada pessoa deveria ter com o próximo.

Por fim, pode-se concluir que o abandono afetivo acaba por causar danos ao abandonado e isso faz com que haja a possibilidade de indenização por danos morais, pois é responsabilidade dos filhos, do Estado e da sociedade o cuidado com os idosos, sendo, em primeiro lugar, responsabilidade dos filhos. E, quando se fala em indenização, o dano deve ser arbitrado pelo juiz observado o contexto de cada situação, com o intuito de que haja uma equivalência entre o dano sofrido e a conduta do agente, para que haja uma satisfação.

Conclui-se, que há previsão legal sobre a responsabilidade dos filhos em relação aos pais idosos, mesmo que o abandono afetivo como fato jurídico ainda esteja relativamente novo, mas com se o Projeto Lei nº 4.294-A de 2008 for aprovado, certamente haverá um posicionamento dominante da jurisprudência sobre o deferimento do pedido de indenização, haja vista que nos Tribunais o tema ainda não é tão discutido, mesmo havendo posicionamento favorável no STJ.

REFERÊNCIAS

- BELLO, Roberta Alves. A tutela jurídica do afeto e sua implicação na responsabilidade civil do direito de família. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13753. Acesso em: 05 de out. de 2016.
- BRASIL. Estatuto do Idoso, Lei nº 1.741 de 1º de out. de 2003. Brasília, DF: Senado Federal, 2003.
- _____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- _____. Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 4.294-A de 2008. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+-PL+4294/2008. Acesso em: 18 de nov. de 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Diferença entre Abandono Intelectual, Material e Afetivo. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80241-entenda-a-diferenca-entre-abandono-intelectual-material-e-afetivo>. Acesso em 11 de nov. de 2016.
- DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. Maria Berenice. Efeitos patrimoniais das relações de afeto. Repertório IOB de Jurisprudência, 15/ 97, caderno 3.
- _____. Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil. 17º ed. aum. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2001) São Paulo: Saraiva, 2003.
- GAGLIANO, P. L.; FILHO, R. P. Novo curso de direito civil. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

IBDFAM. Abandono afetivo pode gerar indenização. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 16 de nov. de 2016.

JAFET, Danilo Haddad. Hipóteses de Aplicação da Teoria da Responsabilidade Civil pela perda de uma Chance no Direito de Família. In: AZEVEDO, A.V.; DELGADO, M.L. (Coords.). Revista Nacional de direito de Família e Sucessões. v. 9, Porto Alegre: Magister, 2015.

JUSBRASIL, disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188928895/apelacao-apl-2047279220128260100-sp-0204727-9220128260100>. Acesso em: 16 de nov. de 2016.

LOBO, Paulo. Socioafetividade em família e a orientação do STJ, disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25365/socioafetividade-em-familia-e-a-orientacao-do-stj>. Acesso em: 03 de out. de 2016.

MADALENO, Rolf. Repensando o direito das famílias. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso. Editora Forense, Rio de Janeiro: 2007.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. A dignidade da pessoa humana, disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054. Acesso em: 16 de nov. de 2016.

NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEDROSO, Juliane. Abandono Afetivo frente ao ordenamento jurídico Brasileiro. Disponível em: <https://juuliane.jusbrasil.com.br/artigos/137611283/abandono-afetivo-frente-ao-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 17 de nov. de 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil pelo Abandono afetivo. In: MADELENO, R.; BARBOSA, E. (Coords.). Responsabilidade Civil no Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2015.

Revista HISTEDBR On-line, O processo histórico do estatuto do idoso e a inserção pedagógica na universidade aberta. Campinas, n.28, p.278 –286, dez. 2007 - ISSN: 1676-2584, p. 279, disponível em: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/28/art18_28.pdf. Acesso em: 15 de ago. de 2016.

ROSENVALD, Nelson. A Responsabilidade Civil por Omissão de Cuidado Inverso. In: MADELENO, R.; BARBOSA, E. (Coords.). Responsabilidade Civil no Direito de Família. São Paulo: Atlas.

SEREJO, Lourival. Direito Constitucional da Família – 2ª Edição Revista e Atualizada, Editora Del Rey, Belo Horizonte: 2006.

SILVA, Lillian Ponchio; MEDEIROS, Alexandre Alliprandino; PENNA, João Bosco; PENNA, Carolina Paulino e OZAKI, Veridiana Tonzar Ristori. Responsabilidade Civil dos Filhos com relação aos pais Idosos – Abandono Material e Afetivo, disponível em:
http://www.lex.com.br/doutrina_24230664_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_FILHOS_COM_RELACAO_AOS_PAIS_IDOSOS_ABANDONO_MATERIAL_E_AFETIVO.aspx. Acesso em: 11 de nov. de 2016.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=abandonado+afetivo+&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 17 de nov. de 2016.

TARTUCE, F.; SIMÃO, J. F. Direito civil, v. 5: Direito de Família. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA, disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 24 de out. de 2016;

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.