

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

ANA CAROLINE SARTORI GURGEL

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

Recife  
2015

ANA CAROLINE SARTORI GURGEL

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

Trabalho de Pesquisa apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã, como parte dos requisitos para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Msc. Danielle Spencer

Recife  
2015

Gurgel, Ana Caroline Sartori

Responsabilidade civil por abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos. / Ana Caroline Sartori Gurgel. – Recife: O Autor, 2015.

55 f.

Orientador(a): Prof<sup>a</sup>. Ms. Danielle Spencer

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã.

Trabalho de conclusão de curso, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direito civil. 2. Abandono afetivo. 3. Idosos. 4. Responsabilidade civil.

I. Título.

34

CDU (2.ed.)

Faculdade Damas

340

CDD (22.ed.)

TCC 2015-374

**ANA CAROLINE SARTORI GURGEL**

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS EM  
RELAÇÃO AOS PAIS IDOSOS.**

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA:**

Presidente:

\_\_\_\_\_

Orientador(a)

\_\_\_\_\_

Examinador Professor(a)

Dedico este trabalho

A Deus, por guiar meus passos.

A minha família, por ser o meu porto seguro.

Em especial a Luciana, Delamare, Maria Eduarda, Maria Luiza, Igor, Rildo, Josete e Ricardo.

Dedico a minha avó, Maria Auxiliadora, meu anjo e minha maior saudade.

**“Nas grandes batalhas da vida, o primeiro passo para a vitória é o desejo de vencer.”  
Gandhi**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos amores da minha vida, minha mãe e melhor amiga Luciana, meu pai Delamare, minhas irmãs Maria Eduarda e Maria Luiza, que foram a base desta caminhada, com todo o amor e compreensão. O meu muito obrigado por todos os ensinamentos que me foram passados, sempre me orientando a seguir o melhor caminho.

Ao meu avô Rildo Sartori, que com a sua sabedoria e dedicação me ajudou nas pesquisas realizadas para este trabalho. A minha avó Josete, que sempre esteve presente como minha segunda mãe.

Agradeço ao meu amigo, companheiro e namorado Igor, que esteve ao meu lado durante todo o período dedicado aos estudos, com paciência e carinho, entendendo a minha ausência durante esses cinco anos de faculdade.

A toda a minha família, que sempre esteve presente na minha vida.

Agradeço as minhas amigas de faculdade, Ana Cristina Trindade, Ana Paula Buarque e Bruna Rezende, que durante todos esses anos se fizeram presente, alegrando os meus dias e sempre me ajudando nos estudos.

Agradeço a todos os professores da Faculdade Damas e em especial a minha orientadora Danielle Spencer e ao excelente e dedicado professor de orientação monográfica, Ricardo Silva, que me ajudaram inúmeras vezes a alcançar o objetivo deste trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da possibilidade de uma reparação dos danos causados ao pai ou a mãe abandonada pelo filho. De início, busca-se explicar o conceito da família atual, trazendo em paralelo os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da afetividade, princípios que são fundamentais para a constituição da família. Após explicar todo o poder familiar atual, foi trazido o conceito do idoso e, posteriormente, foi demonstrada a realidade do Brasil com o aumento da população idosa, fazendo-se necessário que sejam tomadas medidas para resguardar o direito dos idosos. Desta forma, posteriormente foi analisado o idoso de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, perante a Constituição Federal de 1988, a Lei Orgânica de Assistência Social, a Política Nacional do Idoso, o Estatuto do Idoso, o Código Civil de 2002, além de uma breve discussão sobre as mudanças que poderão ser trazidas com a aprovação do projeto de lei nº 4.294/2008 e uma demonstração do direito dos idosos perante os filhos, como forma de ampará-lo diante da sociedade. Por fim, foi trabalhado o tema da responsabilidade civil e seus elementos essenciais para que haja a sua configuração, juntamente com uma análise acerca da aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil, Abandono afetivo, Idosos.

## **ABSTRACT**

The present paper has the goal to examine the possibility of compensation for damage caused to a father or a mother in need, and abandoned by his/ her son/daughter. At first, try to explain the concept of the current family, bringing in parallel the principles of human dignity, solidarity and affection, principles that are fundamental to the constitution of a family. After explaining all the current family power, the concept of the elderly was approached, and then the reality of Brazil with the increase of the elderly population has been demonstrated, making it necessary that measures are taken to safeguard the rights of the elderly. That way, it was later analyzed the elderly according to the Brazilian legal system, regarding the Federal Constitution of 1988, the Organic Law of Social Assistance, the National Policy of the Elderly, the Elderly Statute, the Civil Code of 2002, a brief discussion about the changes that may arrive with the approval of the bill project number 4294/2008, and a demonstration of the right of the elderly before their children, as a way to protect them in the society. Finally, it was wrought the theme of civil responsibility and its essential elements, along with an analysis of the applicability of the liability in the affective abandonment.

**Keywords:** Civil Responsibility, Emotional Abandonment, Elderly.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA</b> .....	<b>12</b>
<b>1.1 CONCEITO DA FAMÍLIA ATUAL</b> .....	<b>13</b>
<i>1.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</i> .....	<i>14</i>
<i>1.1.2 Princípio da Solidariedade</i> .....	<i>17</i>
<i>1.1.3 Princípio da Afetividade</i> .....	<i>19</i>
<b>1.2 CONCEITO DE IDOSO</b> .....	<b>21</b>
<b>1.3 REALIDADE DO BRASIL COM O AUMENTO DA POPULAÇÃO IDOSA</b> .....	<b>22</b>
<b>2 O DIREITO DOS IDOSOS E A LEGISLAÇÃO</b> .....	<b>25</b>
<b>2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988</b> .....	<b>26</b>
<b>2.2 LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (LEI Nº 8.742/1993)</b> .....	<b>27</b>
<b>2.3 POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO (LEI Nº 8.842/1994)</b> .....	<b>28</b>
<b>2.4 O ESTATUTO DO IDOSO (LEI Nº 10.741/2003)</b> .....	<b>30</b>
<b>2.5 O CÓDIGO CIVIL DE 2002</b> .....	<b>31</b>
<b>2.6 PROJETO DE LEI Nº 4.294/2008</b> .....	<b>32</b>
<b>2.7 OS DIREITOS DOS IDOSOS PERANTE OS FILHOS</b> .....	<b>34</b>
<b>3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS PERANTE OS PAIS</b> .....	<b>36</b>
<b>3.1 CONDUTA HUMANA E A CULPA</b> .....	<b>37</b>
<b>3.2 DANO</b> .....	<b>39</b>
<i>3.2.1 Dano Patrimonial</i> .....	<i>40</i>
<i>3.2.2 Dano Moral</i> .....	<i>41</i>
<b>3.3 NEXO CAUSAL</b> .....	<b>43</b>
<b>3.4 INDENIZAÇÃO</b> .....	<b>45</b>
<b>3.5 APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO</b> .....	<b>47</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>53</b>

## INTRODUÇÃO

Antes da Constituição Federal de 1988, a família, por influência do Estado e da Igreja, deveria ser constituída através do casamento, uma vez que para o cristianismo, as únicas relações afetivas aceitáveis eram as decorrentes do casamento entre um homem e uma mulher, com o nítido interesse na procriação. Deste modo, o legislador do Código Civil de 1916, reconheceu juridicidade, apenas, ao casamento, identificando o conceito de família como relação decorrente do casamento (DIAS, 2014).

Porém, no início da Revolução Industrial, com a necessidade de a mulher ser introduzida no mercado de trabalho para auxiliar na mão de obra, foi ocorrendo o desaparecimento da família patriarcal, na qual modificou o papel da mulher que era destinado ao ambiente doméstico. Do mesmo modo, a função econômica da família foi perdendo o sentido, com a redução do número médio de filhos, que segundo o IBGE, ao final do Século XX, a sociedade brasileira apresentava a média de 3,5 pessoas por família (LÔBO, 2006).

Sendo assim, houve uma grande mudança na família, na qual, anteriormente, era constituída pelo poder patriarcal, onde a família tinha um único objetivo de procriação, caracterizada no vínculo do casamento, diferente da família de hoje, constituída pelo poder familiar.

Desta forma, pode se verificar a grande mudança no Brasil, que resulta em uma grande transformação demográfica no país, pois, observa-se que a sociedade está envelhecendo, com maiores números de idosos, tornando-se essencial a implementação de novas políticas públicas para que os idosos sejam protegidos.

Atualmente, o tema é de grande importância para a sociedade, tendo em vista que o índice de velhice da população brasileira cresce mais a cada dia, segundo o IBGE (2014), e através desses dados, provavelmente, o Brasil chegará em 2025 com cerca de 15% da população idosa, ou seja, com mais de 60 anos de idade. Vale, também, ressaltar a pesquisa realizada pelo IBDFAM (2013) no primeiro semestre de 2013 (Instituto Brasileiro do Direito de Família), a Secretaria Especial do Idoso do Distrito Federal verificou registros de 60 denúncias de violência contra a pessoa idosa, sendo em 20 casos abandono, ou seja 33%.

Essas estatísticas, portanto, revelam com maior clareza, a triste realidade dos tempos atuais, as infrações de direitos humanos perante os idosos, que deverá ser combatida urgentemente, considerando o idoso uma pessoa necessitada de cuidados especiais.

Mesmo diante da existência de algumas legislações, como a Constituição Federal de 1988, Código Civil de 2002, Estatuto do Idoso, Lei Orgânica de Assistência Social e Política Nacional do Idoso, não é o suficiente para inibir os casos de abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos, os quais não são raros, negando-lhes amparo afetivo e material.

Sendo assim, o presente tema da responsabilidade civil por abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos tornou-se bastante discutido e de grande relevância, pois futuramente grande parcela da população será idosa, necessitando de respaldos legislativos para oferecer o máximo de segurança, tanto moral quanto materialmente.

A metodologia aplicada no presente trabalho foi feita através de pesquisas bibliográficas, de medida qualitativa e exploratória. Foi utilizado o método dedutivo e científico, tendo em vista que a pesquisa é feita a partir de dados de internet, revistas, livros, artigos, jornais etc., os quais relatam sobre o respectivo tema abordado.

Para esta pesquisa, estabelece-se, portanto, a seguinte questão: Haveria possibilidade da aplicação da responsabilidade civil por abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos?

Diante do abandono afetivo do idoso pelo filho, haveria possibilidade de reparação civil, de acordo com o princípio do “neminem laedere” (“não causar dano a ninguém”), servindo como fundamento para toda a doutrina, utilizando-se a regra geral do art. 186 do Código Civil, no qual expõe que aquele que por, ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, devendo, assim, ser obrigado a repará-lo de acordo com o artigo 927 do mesmo código, reparação esta que deverá ser medida pela extensão do dano causado, conforme artigo 944 do Código Civil.

Sendo assim, o objetivo geral do presente trabalho será analisar a possibilidade de uma reparação dos danos causados ao pai ou a mãe abandonada pelo filho. Já os objetivos específicos serão analisar as mudanças do poder familiar, com a constitucionalização do direito de família, demonstrar o direito inerente aos idosos e a sua legislação, como forma de amparo para este trabalho e analisar a responsabilidade civil no caso do abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos.

No primeiro capítulo, o objetivo será analisar a constitucionalização do direito de família, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, que consiste no maior fundamento do sistema jurídico do nosso país, presente no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, o qual deverá ser visto como fundamento da proteção dos direitos inerentes ao ser humano e encontrado nas relações familiares para que seja consolidado aos demais princípios.

Além disso, também, será analisado o princípio da solidariedade, no qual assegura que a proteção será de responsabilidade dos membros da família e o princípio da afetividade, tendo em vista que a união da família se faz principalmente diante deste vínculo. Além disso, no mesmo capítulo, o idoso será conceituado, como sendo todas as pessoas com 60 anos ou mais, e a realidade do Brasil com o aumento futuro da população idosa.

Já no segundo capítulo, o objetivo será apresentar o direito dos idosos, fundamentado na Constituição Federal de 1988, a Lei Orgânica de Assistência Social (Lei 8.742 de 07/12/1993), Política Nacional do Idoso (Lei 8.842 de 04/01/1994), no Estatuto do Idoso (Lei 10.741 de 01/10/2003) e no Código Civil de 2002, para que possam ser analisados todos os direitos dos idosos, de acordo com os amparos legislativos existentes diante do presente tema.

E, por fim, o terceiro capítulo será trabalhado para demonstrar a possibilidade de responsabilidade civil por abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos, com todos os requisitos necessários, quais sejam: ação ou omissão; ato ilícito/culpa; nexos causal e dano, para que, só assim, possa ocorrer a possibilidade de reparação pelo abandono afetivo causado.

## 1 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Segundo Lôbo (1999), anteriormente, o direito civil, no mundo romano-germânico, era conhecido como o locus normativo privilegiado do indivíduo, ou seja, uma norma direcionada ao indivíduo como singular, pois nenhum ramo do direito era mais distante da Constituição. Sendo assim, as relações jurídicas não seriam afetadas, fazendo com que os princípios continuassem válidos, sem que fosse observada o tipo de constituição política adotada.

Este fato histórico demonstra uma nova face ao Direito Privado, pois os códigos absolutos foram relativizados, fazendo com que eles perdessem sua importância, com a introdução nesses institutos da imposição de cumprimento de sua função social. A partir da evolução dessa concepção, passa-se a reconhecer a existência de várias relações jurídicas, essas com suas especificidades, assim, por exemplo, as verificadas entre os fornecedores e consumidores, locadores e locatários, empregadores e empregado. A partir dessa constatação, vicejam os chamados microssistemas, com sua missão de dar proteção aos hipossuficientes, presentes nessas situações específicas (USTÁRROZ, 2007).

Diante da análise apresentada, de acordo com as modificações alcançadas, é apresentada por Lôbo (1999) da seguinte forma abaixo:

Desaparecendo essas funções prestantes, os códigos tornaram-se obsoletos e constituem óbices ao desenvolvimento do direito civil. Com efeito, a incompatibilidade do Código Civil com a ideologia constitucionalmente estabelecida não recomenda sua continuidade. A complexidade da vida contemporânea, por outro lado, não condiz com a rigidez de suas regras, sendo exigente de minicodificações multidisciplinares, congregando temas interdependentes que não conseguem estar subordinados ao exclusivo campo do direito civil. São dessa natureza os novos direitos, como o direito do consumidor, o direito do meio ambiente, o direito da criança e do adolescente. A revolução industrial, os movimentos sociais, as ideologias em confronto, a massificação social, a revolução tecnológica, constituíram-se em arenas de exigências de liberdade e igualdades materiais e de emersão de novos direitos, para o que a codificação se apresentou inadequada” (LÔBO, 1999).

Sendo assim, conforme os códigos vão perdendo sua importância, a Constituição passa a ter um papel de grande importância na concretização dos direitos fundamentais através do Estado, firmando valores, direitos e garantia fundamentais.

O grande marco da constitucionalização do Direito Civil é a perda de importância do Direito Privado vertido tão somente nos Códigos, e, por outro lado, a evolução da Constituição, para que esta permaneça no centro do sistema jurídico, para que todos os ramos do Direito busquem seu fundamento na Constituição Federal, ou seja, um direito civil que retrata, também, o direito constitucional.

Após a constitucionalização do Direito civil, poderão ser enumeradas várias vantagens, como elevar os direitos fundamentais da pessoa, pois a dignidade da pessoa humana passa a ocupar um primeiro plano. Afirma Tepedino (2004, p. 22) que:

Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o Direito Civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais.

Assim, a Constituição passa a atuar em conjunto com o Direito Civil, fazendo-se essencial para a compreensão do direito moderno e em benefício da harmonia do ordenamento jurídico, fazendo com que não só o direito civil, mas todos os demais ramos do direito tenham como fundamento de validade a Constituição e seus princípios, direcionando todas as leis infraconstitucionais.

### **1.1 Conceito da Família Atual**

Após a revolução industrial o conceito de família não resistiu ao aumento da mão de obra principalmente diante do setor terciário. Desta forma a mulher foi tomando espaço perante a sociedade, fazendo com que o homem não fosse a única fonte de renda para a sobrevivência da família. Atualmente há uma nova família pautada por laços afetivos de carinho e amor, a importância do afeto no meio familiar não se restringe apenas ao casamento, mas por toda a relação (DIAS, 2010, p. 28).

A família constituída no período religioso (1500/1889), ou seja, na época do Estado Liberal, era a família patriarcal ou nuclear, formada pelo poder marital e o pátrio poder para exercer as funções econômicas, procracional e religiosa. Só era protegida pelo Estado se viesse do casamento.

Já durante o Estado Social, período igualitário e solidário (1988/atual), resultante da Constituição Federal de 1988, explícita nos artigos 226 ao 230. Período este em que a família passa a ser plural, baseada no tripé que sustenta a nossa atual família: igualdade, liberdade e justiça.

Diferente da função da família patriarcal, atualmente, está pautada na afetividade, solidariedade e no respeito, para que se possa buscar a dignidade da pessoa humana. Por isso,

também, fora chamada de família edeumonista, ou seja, que cada pessoa seja feliz, porém que por laços afetivos e solidariedade mútua.

Sendo assim, o conceito do direito de família atual é um conjunto de regras que disciplinam os direitos pessoais e patrimoniais das relações de família. E os institutos da lei do direito civil codificados devem se basear na lei maior, na Constituição, no princípio da dignidade da pessoa humana entre outros, conforme mencionado acima através da constitucionalização do direito civil.

É de grande importância identificar os elementos necessários para a formação da entidade familiar. De acordo com a maioria dos civilistas são três, consagrados no artigo 226 da CF, em um rol exemplificativo, no qual explicita os requisitos: afetividade, publicidade e durabilidade. Não há superioridade, pois entende-se que a entidade é plural, conforme mencionado anteriormente. Porém, também, há as implícitas, não as desconsiderando, e todos devem respeitar qualquer que seja o seu tipo de família, dando a mesma importância.

Diante do conceito da família atual, pode se afirmar que não importa o seu tipo, mas a partir do momento que os requisitos são preenchidos é necessário que as pessoas sejam tratadas com dignidade, principalmente, os idosos, que precisam de amparo dos membros da família, seja nas atividades do dia a dia, seja na afetividade.

A família moderna hoje possui várias formas, maneiras e tipos, que, sem dúvida, já não é algo unificado. De acordo com cada família, cada membro tem um determinado comportamento e tratamento, e a época em que vivemos faz com que as transformações sejam mais diferentes e dinâmicas. Porém, com toda essa modificação, ainda, continua cumprindo o seu papel importante quanto a ser um núcleo fundamental para todos da sociedade. Ou seja, a família continuará sendo um reflexo e um amparo para a sociedade existente.

### **1.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

As Constituições anteriores e o Código Civil de 1916 só reconheciam a família decorrente do casamento. Já a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002 colocaram a família sob o enfoque da tutela individualizada dos seus membros, ou seja, uma proteção de cada pessoa da família, e não somente resguardando a entidade familiar como um todo, diferindo daquelas nas quais só poderia ser protegida aquela família que fosse unida pelo matrimônio.

Desde a colonização portuguesa, conforme mencionado anteriormente, a família era regida pelo modelo de submissão ao poder marital e ao poder paterno de seu chefe, no qual não era adequado para a formação da dignidade da pessoa. Porém, de acordo com as últimas décadas do século XX, houve modificações no que se refere ao modelo de família, dessa forma, os valores coletivos da família e os pessoais de cada membro foi modificado para buscar o equilíbrio, com felicidade, amor e compreensão. Sendo assim, a dignidade está sendo cada vez mais utilizada, nota-se que cada membro respeita reciprocamente suas dignidades, sejam eles pais, filhos, cônjuges, companheiros, parentes, crianças, idosos (LÔBO, 2008, p. 39).

Vale ressaltar que Dias (2010, p. 62) afirma que é difícil capturar em palavras a essência do princípio da dignidade da pessoa humana, mas que talvez possa ser identificado como sendo o princípio de valores constitucionais manifestados, carregado de sentimentos e emoções.

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental e de grande importância para o nosso ordenamento jurídico, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, no qual expõe que:

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;

Segundo Dias:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos a realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito (2009, p. 63).

A grande busca na prática por este princípio é que todas as famílias tenham iguais condições, pois hoje o grande problema é a desigualdade social que não só destrói as famílias, como também deixa várias pessoas desamparadas, conforme o presente trabalho, que acabam deixando os idosos totalmente abandonados nos asilos, devido a grande vulnerabilidade e fragilidade.

Ainda para Dias (2010, p. 63), o princípio da dignidade a pessoa humana não tem o objetivo, apenas, de limitar o Estado em sua atuação, mas, também, faz-se necessário para

nortear a sua ação positiva. Pois o Estado não tem, apenas, o dever de inibir atos que atentem contra a dignidade da pessoa humana, mas, também, deve promover a dignidade através de suas condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano diante da sociedade.

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra grande amparo nas famílias, pois a Constituição Federal ampara qualquer membro diante da multiplicação das entidades familiares sem distinção, para que haja afeto, solidariedade, união, respeito, confiança, amor, o que faz com que cada um ajude o outro a crescer.

Segundo Gonçalves (2005, p. 9), o princípio da dignidade no direito de família é um parâmetro para a sustentação e compreensão dos direitos humanos, conforme pode se verificar abaixo:

O Direito de Família é o mais humano de todos os ramos do Direito. Em razão disso, e também pelo sentido ideológico e histórico de exclusões, como preleciona Rodrigo da Cunha, ‘é que se torna imperativo pensar o Direito de Família na contemporaneidade com a ajuda e pelo ângulo dos Direitos Humanos, cuja base e ingredientes estão, também, diretamente relacionados à noção de cidadania’. A evolução do conhecimento científico, os movimentos políticos e sociais do século XX e o fenômeno da globalização provocaram mudanças profundas na estrutura da família e nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo, acrescenta o mencionado autor, que ainda enfatiza: ‘Todas essas mudanças trouxeram novos ideais, provocaram um declínio do patriarcalismo e lançaram as bases de sustentação e compreensão dos Direitos Humanos, a partir da noção da dignidade da pessoa humana, hoje inculpada em quase todas as instituições democráticas.

Fazendo uma relação com os idosos, o princípio da dignidade da pessoa humana surge com a “especial aplicação no reconhecimento dos direitos dos idosos, pelas próprias características de vulnerabilidade dessa categoria social” (GODINHO, 2007, p. 25).

Este princípio não é somente um limite para a atuação do Estado, mas contribui, também, para a sua ação positiva. O Estado tem o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas não só isso, também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano.

Afirma Plácido e Silva (1998, p. 526) que:

Dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico.

Sendo assim, o direito de todas as famílias está interligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, aos direitos humanos, pois este princípio significa igualdade para todas as entidades familiares.

Por este motivo, é totalmente descabido dar tratamento diferenciado as várias formas de filiação ou a vários tipos de entidades familiares, já que todas possuem igualdades de direitos, principalmente após a constitucionalização do direito civil, fazendo com que o código civil seja utilizado conjuntamente a Constituição Federal.

Ressalta Diniz (2005) que, o referido princípio constitui base da comunidade familiar, garantido o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente, e critica juristas, que, ante a nova concepção de família, falam em crise, desagregação e desprestígio, salientando que a família passa, sim, por profundas modificações, mas como organismo natural, ela não se acaba e como organismo jurídico está sofrendo uma nova organização.

Portanto, a dignidade da pessoa humana sendo um direito indissociável de todo ser humano através da Constituição, deve ser garantida, também, no âmbito familiar, pois, a dignidade de um membro atinge a dignidade de toda a família.

De acordo com Dias (2009, p. 63) “o respeito e proteção a dignidade da pessoa humana constituem em meta permanente da humanidade, do Estado e do direito”; e é este o objetivo atual no direito de família, para que este possa não só proteger o instituto da família, mas também que a família tenha efetivamente sua dignidade no dia a dia garantida perante os demais institutos da sociedade buscando assim uma igualdade real na construção de uma sociedade mais justa e solidária.

### **1.1.2 Princípio da Solidariedade**

Com a grande mudança na entidade familiar, o princípio da solidariedade passou a reger as relações familiares a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, formou-se o sistema de seguridade social, para garantir a assistência social, saúde e previdência a todos, que em tese seria dever do Estado. Porém, sabe-se que o Estado não é capaz de suprir as necessidades de todos aqueles que precisam. Sendo assim, diante disso se mostram responsáveis em suprir tais necessidades, os parentes e responsáveis.

O artigo 230 da Constituição Federal de 1988 consagra este princípio da solidariedade diante das pessoas idosas, no qual estabelece que a família, a sociedade e o

Estado possuem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando a sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Sendo assim, de acordo com Lisboa (2002, p. 47), este princípio poderá ser analisado sob dois ângulos, o interno e o externo. Diante do ponto de vista externo, conforme mencionado acima, o Poder Público deve realizar políticas públicas para atender as necessidades dos familiares dos pobres e excluídos. Porém, no ponto interno, a responsabilidade também é de cada membro da família, pois cada um tem o dever de colaborar para que os outros membros da família obtenham o básico para sobreviver.

Segundo o artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal a solidariedade social é considerada como um grande objetivo para todos nós, para que se possa construir uma sociedade livre, justa e solidária, repercutindo nas relações familiares.

Além do amparo para que o indivíduo possa sobreviver, há também a afeição e o respeito entre os membros da família, que segundo Lisboa (2002, p. 46) “são vetores que indicam o dever de cooperação mútua entre os membros da família e entre os parentes, para fins de assistência imaterial (afeto) e material (alimentos, educação e lazer) ”.

Para Stolze e Pamplona Filho (2012, p. 97) que “a solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana”.

Demonstrando a efetividade de tal princípio, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, ao julgar a Apelação Cível n. 408.555-5 referente à indenização por danos morais decorrente da relação paterno-filial, reconheceu a solidariedade como meio paradigmático da família:

A família não deve mais ser entendida como uma relação de poder, ou de dominação, mas como uma relação afetiva, o que significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não somente do sangue. No estágio em que se encontram as relações familiares e o desenvolvimento científico, tende-se a encontrar a harmonização entre o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, até como necessidade de concretização do direito à saúde e prevenção de doenças, e o direito à relação de parentesco, fundado no princípio jurídico da afetividade. O princípio da afetividade especializa, no campo das relações familiares, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), que preside todas as relações jurídicas e submete o ordenamento jurídico nacional.

Além do que se encontra disposto na Constituição Federal de 1988, o princípio também está presente no Código Civil de 2002, que dispõe em seu artigo 1.511 que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. E, também, em seu artigo 1.694, que afirma que os parentes, cônjuges ou

companheiros são credores e devedores de alimentos entre si, no que necessitem para viver, concretizando este princípio da solidariedade no meio familiar.

Sendo assim, procura-se amparo primeiro com a família, por este motivo, o Estado se beneficia por ser afastado da obrigação diante de todos os direitos inerentes ao homem estabelecidos na Constituição Federal de 1988. O dever é atribuído primeiro a família, para somente depois acionar o Estado para que se possa garantir os direitos estabelecidos aos cidadãos, como forma de proteção ao idoso, diante do artigo 230 da CF/88. Desta forma, é assim que se destaca o vínculo fraterno entre pais e filhos, como um sentimento recíproco entre eles, suprimindo a concepção individualista de pessoa humana.

### **1.1.3 Princípio da Afetividade**

Após longos anos de mudanças, com a evolução da sociedade outros valores foram surgindo, o que fez com que a base da entidade familiar fosse alterada, como exposto anteriormente, foram sendo modificados os costumes, com isso a família passou a ter maior afetividade entre os membros, tornando o princípio cada dia mais relevante para o entendimento das relações da sociedade.

Conforme Lôbo (2008, p. 48), a família recuperou a função de um grupo unido por desejos e laços afetivos. De acordo com este princípio, os irmãos biológicos e adotivos são iguais, além de possuírem os mesmos direitos e deveres, respeitando-se os direitos fundamentais de cada um, e o sentimento de solidariedade recíproca perante todos os membros da família.

O aumento do afeto, também, ocorreu pela diminuição da quantidade dos membros em uma família. Desta forma, considera-se que a família atual é relativamente pequena, fazendo com que haja maior comunicação, aproximação, aumentando assim o sentimento do afeto entre as pessoas.

Nesse sentido, LEVY (2008, p. 13) tem o seguinte entendimento:

O século XX foi palco de uma grande transformação ocorrida na seara familiar. A família deixa de ser um núcleo chefiado pelo “cônjuge-varão” auxiliado pela “cônjuge-varoa”, de cunho patrimonialista, e assume um novo perfil igualitário baseado nos laços afetivos. A mulher e a criança ascendem socialmente e juridicamente, tornam-se focos de atenções e leis aparadoras de seus direitos.

O princípio da afetividade tem grande importância no presente tema, tendo em vista que a união da família se faz principalmente pelo vínculo afetivo, sendo constitucionalmente interpretado como sendo um princípio implícito na Constituição.

No momento do surgimento do afeto, este sentimento passou a ser elemento principal na vida de todos os indivíduos, tornou-se sentimento necessário para o conceito de família e para a convivência e felicidade de todos, ou seja, este princípio é considerado como norteador do direito de família.

Por este motivo, diz Pinto (2008, p.66) que:

O afeto ocupa o lugar central nos amorous, trançando cidadania, como ingrediente para a compreensão do Outro, vitamina para o desenvolvimento da personalidade dos sujeitos, antídoto contra os efeitos mais perversos e nocivos dos conflitos, tinta para o planejamento do futuro compartilhado e, no crepúsculo da relação, se ele não foi suficiente ou se findou, reveste-se como derradeira gota de expressão de respeito para um desenlace digno e saudável.

Porém, nascem dúvidas acerca da natureza jurídica do afeto, e, para isso, existem duas correntes: a primeira, que defende que a afetividade é um princípio jurídico aplicado ao Direito Brasileiro, e a segunda corrente que nega o seu caráter jurídico, considerando-o apenas como um valor.

Aos que acreditam que o princípio da afetividade é somente um valor moral, conforme pensa Leonardo de Castro, ao afirmar que “nas relações familiares, cabe ao judiciário apenas a defesa dos direitos fundamentais ao menor. A sua intromissão em questões relacionadas ao sentimento é abusiva, perigosa e põe em risco relações que não são de sua alçada” (CASTRO, 2008, p. 20).

Para os que aceitam esta corrente, afirmam que sendo a afetividade um princípio, é admitir o seu caráter imperativo, considerando-o como algo que possa ser imposto, assumindo uma obrigação, um dever. Para os autores que defendem esse posicionamento, o afeto é visto como valor moral, não podendo se pensar em indenização civil em caso de abandono afetivo.

Contudo, pelo lado da outra corrente, encontra-se Maria Berenice Dias (2010, p. 72), ao afirmar que “o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto”.

Por fim, o princípio com relação ao idoso, conclui-se que apesar da predominância do dever de cuidado que fora imposto pelas legislações existentes, vai além do cuidado, resulta em um dever de respeito e pelo afeto dos laços familiares, e por este motivo não dependem de regulamentação expressa.

Sendo assim, verifica-se que o afeto é um sentimento de grande necessidade diante de uma relação, seja ela qual for, e principalmente, na entidade familiar, no desenvolvimento do ser humano, para sua formação emocional, para a sua felicidade, e, além disso, é grande ferramenta para a tutela da dignidade prevista nas legislações.

## **1.2 Conceito de Idoso**

Para conceituarmos a figura do idoso, precisa-se mencionar a Lei 8.842/1994, a chamada política nacional do idoso (PNI), e a Lei 10.741/2003, o estatuto do Idoso, configura o Idoso aquelas pessoas com 60 anos acima. Já diante da Organização Mundial da Saúde (OMS) configura o idoso todas as pessoas que possuem idade a partir da idade cronológica, portanto, idosa é aquela pessoa com 60 anos ou mais. Como na idade cronológica não há uma posição exata, existem diferenças consideráveis relacionadas ao estado de saúde, participação e níveis de independência entre pessoas que possuem a mesma idade.

Segundo Dias (2007) envelhecer é um processo multifatorial e subjetivo, ou seja, cada indivíduo tem sua maneira própria de envelhecer. Sendo assim, o processo de envelhecimento é um conjunto de fatores que vai além do fato de ter mais de 60 anos, deve-se levar em consideração também as condições biológicas, que está intimamente relacionada com a idade cronológica, traduzindo-se por um declínio harmônico de todo conjunto orgânico, tornado-se mais acelerado quanto maior a idade; as condições sociais variam de acordo com o momento histórico e cultural; as condições econômicas são marcadas pela aposentadoria; a intelectual é quando suas faculdades cognitivas começam a falhar, apresentando problemas de memória, atenção, orientação e concentração; e a funcional é quando há perda da independência e autonomia, precisando de ajuda para desempenhar suas atividades básicas do dia-a-dia.

Os idosos apresentam capacidades regenerativas decrescentes, o que pode levar à síndrome da fragilidade, um processo de crescente vulnerabilidade, predisposição ao declínio funcional, debilitando as habilidades e independência do idoso, fazendo com que ele precise de amparo dos membros da família.

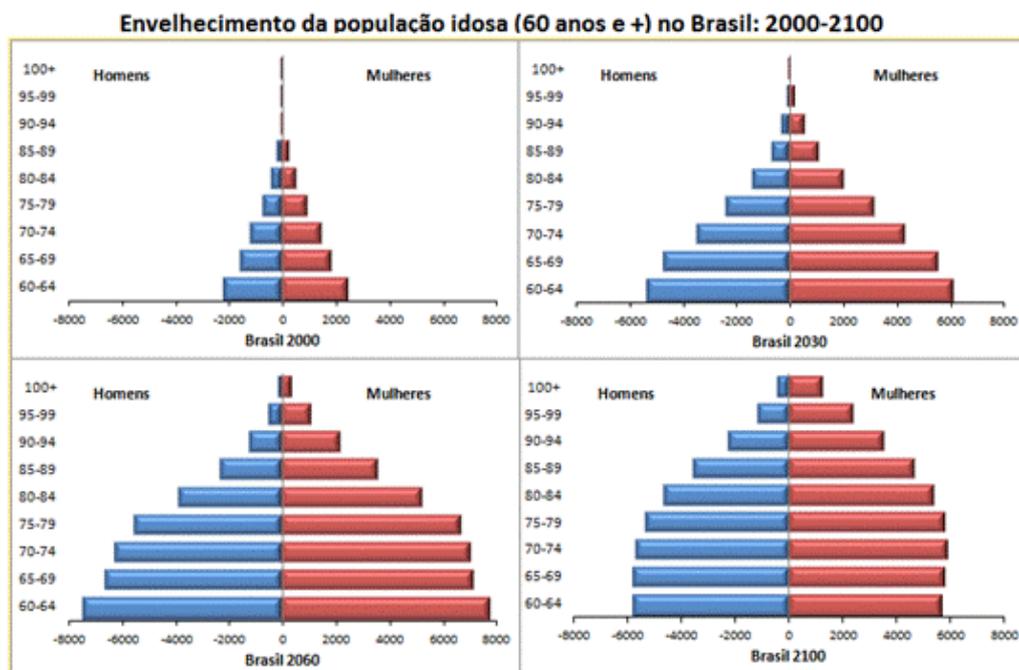
Sendo assim, de acordo com os parâmetros estabelecidos para firmar o conceito de idoso, não há referências exatas, além da idade tudo depende também do grau físico de cada ser humano, apesar da idade algumas pessoas podem se encontrar com mais restrições do que outras pelos fatores biológicos de cada um.

### 1.3 Realidade do Brasil com o Aumento da População Idosa

O que acontece, atualmente, é que a população idosa vem aumentando pela alta taxa de fecundidade registrada e, também, pelo aumento da expectativa de vida. No Brasil, de acordo com o IPEA (2010) (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) a população com menos de 15 anos de idade passou de 33,8% do total em 1992 para 24% em 2009, enquanto na população idosa (com mais de 60 anos) cresceu consideravelmente de 7,9%, para 11,4%.

Além deste grande crescimento, a distribuição de acordo com o sexo e a idade da população brasileira acima de 60 anos terá uma redução relativa da sua base e um alargamento relativo e absoluto da sua parte superior durante este século. Portanto, vai haver uma redução relativa dos idosos entre 60-80 anos e um crescimento absoluto e relativo dos idosos com idade superior a 80 anos. Sendo assim, vai haver um envelhecimento dentro do envelhecimento, ou seja, um grande aumento da “quarta idade”, o que aumentará mais ainda a sua dependência, como também o número de idosos em asilos.

Pode-se verificar o crescimento da população idosa através do gráfico abaixo:



Segundo o gráfico acima, as projeções da **Divisão de População da ONU**, no ano **2030**, haverá 5,33 milhões de homens entre 60-64 anos de idade e 6,10 milhões de mulheres, enquanto o grupo das pessoas com 100 anos e mais deverá ser formado por 41 mil

homens e 80 mil mulheres. Sendo assim, mesmo com o crescimento da população brasileira idosa do grupo 60-64 anos entre **2000** e **2030**, a sua taxa deverá cair para 27,5%. Já o grupo dos centenários neste período atingirá 0,3% da população idosa.

Diante das mesmas expectativas, no ano **2060**, deverá haver 7,44 milhões de homens entre 60-64 anos de idade e 7,77 milhões de mulheres, enquanto o grupo das pessoas com mais de 100 anos atingirá o número de 160 mil homens e 404 mil mulheres. A população brasileira idosa do grupo 60-64 anos continuará crescendo entre 2030 e 2060, porém deverá cair novamente para 19,1%. E grupo dos centenários deverá atingir 0,7% da população idosa. E em 2060 a expectativa é que esse número suba ainda mais, atingindo 2,3% da população idosa brasileira.

Sendo assim, conforme demonstram as pesquisas feitas, o **Brasil** não terá, apenas, um crescimento nos idosos de 60 anos ou mais, mas terá um crescimento bastante significativo da população idosa com uma estrutura etária mais envelhecida, que serão dos que possuem 80 anos ou mais. Dos 75 milhões de pessoas com mais de 60 anos previstos para **2100**, apenas 15% terá entre 60 e 64 anos, enquanto 39% terá 80 anos ou mais. Por isso, o país precisa se preparar para uma situação em que não apenas vai haver mais idosos, mas também vai haver mais idosos que precisarão de amparo, pois serão menos independentes, fazendo com que o número de idosos desta faixa etária sejam postos em asilos pelos membros de suas famílias.

Além do grande crescimento de idosos, futuramente, o Brasil não está preparado para enfrentar grande necessidade em postos de saúde, pois a procura por este departamento só crescerá cada vez mais, e o que nós temos hoje não suportará tanta demanda.

O Brasil terá que investir na detecção rápida das doenças, pois quanto mais cedo a doença for detectada, tanto melhor para o paciente e para o Estado, do ponto de vista dos gastos, além de evitar o grande prejuízo visto nos idosos, a dependência. Porém, o país, infelizmente, está muito distante de uma situação próxima daquilo que seria necessário para enfrentar esse desafio, pois a solução que as famílias encontraram hoje é simplesmente mantê-los em asilos, esquecidos, pois não possuem tempo para se dedicar aos cuidados de um idoso.

Após um longo período de transformações, a família modificou-se, trazendo novas perspectivas acerca do ambiente familiar, na sua estrutura. Hoje, há uma maior convivência entre as gerações, de acordo com crescimento da expectativa de vida, porém, as relações afetivas não se mantêm como antes, observa-se que a família de antigamente tinham laços mais próximos. Diferente do que ocorre atualmente, pois as famílias estão cada vez menores, muitas famílias com filhos únicos, que em função do trabalho saem cedo de casa. Sendo assim, após essas grandes mudanças podemos afirmar a grande fragilidade dos vínculos

familiares, e essas mudanças podem fazer com que os membros da família vivam isolados, desde forma os asilos tornam-se refúgios para essas dificuldades.

Contudo, não se pode dizer que os asilos não são lugares adequados, porque hoje se verifica a existência de grandes casas responsáveis e que cuidam muito bem dos idosos. Porém, chama-se atenção para aqueles membros da família, principalmente os filhos, que são aqueles que os pais mais precisam, acham que por eles estarem em asilos, não fazem sequer uma visita, e os idosos vão ficando cada vez mais esquecidos por seus entes queridos, pois todos precisam deste mundo afetivo para sobreviver.

Nos dias de hoje, os idosos são os que nasceram em épocas em que haviam diferentes valores culturais, onde as pessoas mais velhas exerciam um importante papel. A família cuidava dos membros idosos com honra, companheirismo, respeito e dignidade. Pois o fato de mudar toda a sua vida, seu lar, seus amigos, já demonstra que o idoso precisará de um grande amparo para continuarem inclusos na vida afetiva e social.

Sendo assim, este idoso ao sofrer de desafeto pela família, ao perder o vínculo familiar, também, perde seus objetivos, envelhecendo e adoecendo mais rapidamente, pois conforme o que estabelece o artigo 229 da Constituição Federal, os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, assim como no artigo 230, o qual disciplina o amparo ao idoso, defendendo sua dignidade e bem estar, garantindo-lhe o direito à vida, reconhecendo ser “dever da família, da sociedade e do Estado, amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, garantindo-lhes o direito à vida”.

Desta forma, diante da grande população idosa futura, é preciso que sejam tomadas providências para que os idosos sejam amparados de forma adequada, e estas serão feitas perante as legislações abordadas no próximo capítulo, tendo em vista buscar soluções para o problema abordado.

## 2 O DIREITO DOS IDOSOS E A LEGISLAÇÃO

A velhice, como já mencionado anteriormente, é um fenômeno cada vez mais crescente em nosso país. E em todos os lugares, seja na vida política, social ou econômica pode-se verificar a grande parcela da população idosa e a sua importância. Com efeito, essa conscientização da importância da velhice já pode ser percebida no cenário jurídico nacional, amparado por várias legislações para que o idoso seja preservado e protegido na sociedade.

Diante das legislações que se preocupam com os idosos, pode-se mencionar a Constituição Federal de 1988, a Lei Orgânica da Assistência Social nº 8.742/1993, o Estatuto do Idoso, Lei 10.741, a Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842/1994) e, por fim, ainda, o Código Civil de 2002, mas deve-se destacar, também, que a proteção à velhice já era reconhecida no artigo XXV, da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, na qual dizia que “Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.

Preservar o direito do idoso não é fazer com que ele permaneça vivo, e sim assegurar a sua qualidade de vida, de maneira digna, recebendo todos os cuidados necessários durante a velhice. Esta dignidade encontra-se no artigo 1º, da Constituição Federal de 1988 e configura-se como base para os demais princípios do ordenamento jurídico.

É de grande importância a atuação do Estado para a proteção dos direitos dos idosos, para que as legislações sejam aplicadas de maneira correta e efetivamente. Porém, somente o Poder Público não pode combater o abandono dos idosos, é necessário que a família e a sociedade atuem efetivamente, perante os princípios norteadores, principalmente o princípio da solidariedade para com os idosos, de forma a atuarem sempre articulados para a valorização do idoso enquanto integrante do meio social.

A família é elemento primordial para a convivência do idoso na sociedade e serve como amparo quando a sociedade não ajudá-los, pois é a base sólida, que geralmente suprirá a necessidade de amor e material, por este motivo, para o idoso, a família é de grande importância, pois, rege-se pelo princípio mencionado da afetividade. Sendo assim, diante da indiferença da sociedade, os laços familiares deverão prevalecer para que o indivíduo seja devidamente amparado.

## 2.1 Constituição Federal do Brasil de 1988

Para que seja garantido o direito do idoso é preciso que seja assegurado a sua qualidade de vida, perante o princípio da dignidade da pessoa humana, citado anteriormente, estabelecido no artigo 1º, da Constituição Federal de 1988, princípio este que se encontra interligado com todos os outros princípios existentes no ordenamento jurídico.

A atuação do Estado na proteção dos direitos dos idosos é de extrema importância para a que seja respeitado todos os princípios existentes e todos os direitos inerentes aos idosos. Porém, o Poder Público precisa que o Estado se comunique com a sociedade e a família para que o idoso seja valorizado de forma adequado, colocando em prática todos os princípios previstos na Constituição Federal.

Encontra-se em seu artigo 230, no qual dispõe que:

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 seu 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 e urbanos.

Nota-se que, além do dever de amparo estabelecido aos idosos em relação à própria família, estabeleceu-se, também, o dever de amparo ao Estado. Como pode se verificar, a norma é bastante ampla, por este motivo os princípios são tão importantes, como ferramentas para que possa ser interpretado o presente artigo.

Diante dos princípios norteadores na Constituição Federal, deverá ser destacado o princípio da solidariedade e o da dignidade da pessoa humana, que se encontra intimamente ligado ao artigo mencionado anteriormente.

O princípio da solidariedade está previsto no artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988, e poderá ser observado sobre o ângulo externo e o interno. No ângulo externo, diz-se que o Poder Público, realiza promoções de políticas públicas para que possa garantir o atendimento às necessidades familiares dos pobres e excluídos. Já na perspectiva interna, cada membro da família deverá ter a obrigação de ajudar para que os outros membros tenham um mínimo para o seu desenvolvimento biopsíquico (LISBOA, 2002, p. 47).

Diante do conceito do princípio mencionado, a solidariedade surge novamente no artigo 230, da Constituição, quando estabelece que deva ocorrer a união entre família,

sociedade e Estado para o amparo ao idoso, tratando-se de uma norma finalística que estabelece o já referido estado ideal de coisas a serem buscadas.

Já em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, indispensável no ordenamento jurídico, no qual se espera a autonomia do sujeito e o respeito à sua condição de pessoa. Em relação ao idoso, resta claro dizer que a Constituição Federal de 1988 trata a velhice como fruto da dignidade da pessoa humana, consistente na tutela do direito a vida para que todo indivíduo tenha condições de sobreviver por muito tempo. E, nesse ponto, o direito do idoso, também, é responsabilidade da sociedade, a tutela desse direito.

## **2.2 Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/1993)**

Diante de todas as legislações, direitos e políticas iniciadas com a Constituição Federal de 1988 de amparo ao idoso, a Assistência Social destaca-se como fonte de grande importância, a partir da relevante melhoria de vida e de cidadania dos idosos, que tem como objetivo assegurar as necessidades básicas e os direitos dos cidadãos que enfrentam a pobreza. Sendo assim, garante aquelas pessoas que não possuem uma renda, com mais de 65 anos de idade a receber um salário mínimo durante todos os meses, de acordo com o artigo 2º da Lei 8.742/1993, desde que seja comprovado que o indivíduo não possui condições de sustento ou se receber amparo da sua família.

O artigo 194 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, além dele, vale ressaltar por consequência o artigo 203, da Constituição Federal, no qual assegura que a assistência social será prestada a quem necessitar, independente de contribuição à seguridade social.

A Constituição Federal garante, também, que o idoso receba o salário mínimo mensal, conforme artigo 203, V, da CF/1988. Diante disso, algum tempo depois, a respectiva garantia foi regulamentada pela Lei nº 8.742/1993, pela Lei Orgânica da Assistência Social, na qual estabeleceu parâmetros para o referido benefício apenas para idosos e deficientes, que somente é um entre todos os benefícios estabelecidos nesta lei, desde que comprovado o binômio, necessidade e possibilidade de tal assistência social.

O principal objetivo da ação social é proteger a velhice, para que seja garantido condições básicas para a sua sobrevivência, sem que isso torne um problema também para a família. E para que este amparo seja concedido, não há a necessidade de contribuição,

diferente com o que ocorre com os benefícios do INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social.

Para a concessão do benefício para os idosos, é necessário que seja comprovado que o indivíduo seja portador de deficiência ou que tenha idade mínima de 65 (sessenta e cinco anos) para aquele idoso que não possua deficiência, e que a renda familiar não ultrapasse o valor de 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente, como versa o parágrafo 3º, do artigo 20, da respectiva Lei.

A assistência social constitui um importante amparo para as pessoas idosas, pois além do benefício prestado perante a Constituição Federal de 1988, ajuda com centros de convivência, casas, lares, abrigos, centros de cuidados diurnos, atendimento domiciliares, entre outros, conjuntamente com outras políticas públicas, garantindo aos idosos bem-estar e qualidade de vida.

### **2.3 Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842/1994)**

Como citado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 foi o início de todas as disposições relativas à proteção ao idoso. Porém, a partir daí fora criada a Política Nacional do Idoso de nº 8.842/1994, que deu origem ao surgimento de direitos sociais dos idosos, garantindo autonomia, integração e participação efetiva como instrumento de cidadania (GAMA, 2008, p. 276).

Porém, a respectiva legislação não vem sendo aplicada efetivamente no nosso ordenamento jurídico, por vários motivos. Um deles são as contradições entre os textos legais, até mesmo o desconhecimento de conteúdos. A falta de especificação da lei que contribua para criminalizar a discriminação, o preconceito, o desprezo e a injúria em relação ao idoso, assim como para publicidades preconceituosas e outras condutas ofensivas; dificuldade em tipificar o abandono do idoso em hospitais, clínicas, asilos e outras entidades assistenciais para a punição de parentes das vítimas; falta de regulamentação criteriosa sobre o funcionamento de asilos, pois é necessário que haja uma fiscalização e a devida punição para os infratores, que mantêm esses lugares fora do padrão adequado.

A presente Lei nº 8.842/1994 abordou a Política Nacional do Idoso, porém, também foi realizado o Conselho Nacional do Idoso. Para complementar o quadro normativo, a lei foi regulamentada pelo Decreto nº 1.948, de 3 de julho de 1996 (BRAGA, 2005, p.183).

A Política Nacional do Idoso tem o objetivo de criar condições qualidade de vida, fazendo com que eles possuam melhores condições de vida e assim maior longevidade, com

práticas voltadas para isso, para que sejam criadas condições para promover a autonomia, integração e participação efetiva do idoso na sociedade, conforme o que estabelece o artigo 1º da referida Lei.

Importante ressaltar que, diante do artigo 3º da respectiva Lei, são elencados os princípios que estabelecem a Política Nacional do Idoso, quais sejam:

Art. 3º A política nacional do idoso reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida;

II - o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;

III - o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;

IV - o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política;

V - as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta lei.

Diante do capítulo reservado para as ações governamentais é orientado a participação da família, da sociedade e das entidades governamentais e também para as não governamentais, para que se dediquem em ações que atendam a necessidade básica do idoso.

A Política Nacional do Idoso também prevê na Seção II, a viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, que proporcione sua integração às demais gerações; participação do idoso, através de organizações representativas; priorização do atendimento ao idoso através de suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar, à exceção dos idosos que não possuam condições que garantam sua própria sobrevivência; estabelecer a transparência, implementando um sistema de informações que permita a divulgação da política, dos serviços oferecidos, dos planos, programas e projetos em cada nível de governo, para prevenir os prejuízos aos seus direitos.

Além da conscientização da sociedade, o Poder Público precisa, também, tomar iniciativas, como estimular a criação de locais de atendimento aos idosos, centro de convivência, casas-lares, oficinas de trabalho, atendimentos domiciliares, dentre outros, principalmente impedir a discriminação do idoso na sua participação na sociedade e no mercado de trabalho.

## 2.4 O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003)

Diante da grande diferença que são os idosos perante a população, foi criado, também, o Estatuto do Idoso para protegê-los. “Esta Lei foi e é um marco importante no estudo dos direitos dos idosos brasileiros, e que uma de suas maiores contribuições é, sem dúvida alguma, a publicidade dada à temática do envelhecimento” (BRAGA, 2005, p. 186).

O abandono dos idosos no Brasil está se intensificando cada dia mais, pela precariedade da assistência prestada pelo Estado, o que decorre também da falta de consciência da sociedade, de que eles precisam de mais atenção e cuidado. Muitas famílias levam os seus parentes idosos para os asilos, ficam esquecidos e acabam sendo maltratados, muitos deles não têm uma boa alimentação, um bom tratamento médico e psicológico para enfrentar o abandono.

Por este motivo, o Brasil deveria investir cada vez mais, para proporcionar uma vida digna para os idosos. Existe uma lei que os defendem, mas com o aumento nota-se que precisa cada vez mais.

O Estatuto do Idoso é um conjunto de leis que inicialmente tem como objetivo proteger e defender os cidadãos que chegaram aos 60 (sessenta) anos, e o Estatuto existe para que os idosos não sejam esquecidos e que possuem direitos a serem respeitados pela sociedade, tendo em vista que eles precisam de maiores cuidados e privilégios necessários para haja qualidade de vida.

O Estatuto foi criado e prevê a punição para quem discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso. Deixar de prestar assistência ao idoso, ou recusar, retardar ou dificultar que outros o façam; abandonar idosos em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou congêneres; expor em perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes, privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo e inadequado; apropriar-se ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer tipo de rendimento do idoso; induzir pessoas idosas sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente e coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração.

O dispositivo 3º juntamente com o artigo 230 da Constituição Federal de 1988 prevê a obrigação da família, da sociedade e do Estado (Poder Público) em assegurar ao idoso, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer,

ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Desta forma, resta claro que os idosos necessitam de uma atenção maior, pois, diante da velhice eles ficam vulneráveis, mais propícios a lesões e abusos.

No Estatuto está previsto nos artigos 4º ao 7º, os quais expõem sobre o amparo físico e moral, estabelece que o idoso não poderá sofrer qualquer discriminação, negligência, violência, crueldade ou opressão e esses comportamentos podem ocorrer dentro dos lares.

A organização familiar atualmente encontra-se bastante diferente do que víamos no passado, com a mudança de comportamentos nas relações familiares, principalmente no caso dos idosos, que dependem da família para sobreviver, as vezes até mesmo daquele parente distante.

Já no artigo 98 da mesma Lei, o Estatuto do Idoso prevê o respeito e o afeto entre os membros da família, mas mesmo diante desta previsão, os idosos são abandonados em asilos, sem o cuidado devido e sem receber nenhum afeto da família, sem atender sequer as suas necessidades básicas, atitude condenável, considerando que o idoso dedicou sua vida aos seus filhos e parentes.

Porém, infelizmente não é encontrada nenhuma previsão legal no Estatuto do Idoso para a reparação dos danos causados pelo abandono afetivo dos seus familiares, principalmente dos seus filhos, contudo, baseado na Constituição Federal de 1988, pode-se dizer que o abandono gera sofrimento, humilhação, refletindo no comportamento psicológico do indivíduo, ou seja, efetivamente, traz danos para a vida do idoso.

## **2.5 O Código Civil de 2002**

Como mencionado anteriormente nas legislações, é vedado a discriminação do idoso em razão da idade, porém, diferente do Código Civil de 2002, em que prevê que as pessoas maiores de 60 (sessenta) anos obrigatoriamente deverão aderir o regime de separação total de bens, o que faz com que haja uma certa discriminação com os idosos nesse aspecto.

O Código Civil impõe aos idosos o regime a ser seguido sem sequer qualquer direito de escolha.

Outro ponto importante é a obrigação subsidiária no Código Civil, nos artigos 1.696 e 1.697, o que no artigo 12 do Estatuto do Idoso dispõe que o idoso poderá optar entre os seus prestadores, estabelece o Código Civil quem deverá ser os prestadores ao alimentante, não facultando-lhe a chance de poder escolher.

A chance de poder escolher foi um grande avanço, pois o idoso poderá acionar qualquer um de seus credores, obedecendo um limite de parentesco até o quarto grau, não restando aos parentes em condições de prestar alimentos necessários para a sua subsistência, pode o idoso acionar o Estado para que lhe encaminhe um programa assistencial, sendo assim, além dos parentes, o Estado também poderá atuar no polo passivo da demanda e ser obrigado a prestar amparo ao idoso.

Já diante do Código Civil de 2002, a responsabilidade é subsidiária e diz que o direito da prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os descendentes e ascendentes. Desta forma, a responsabilidade pode recair sobre o idoso, tornando-o obrigado a prestar alimentos ao alimentante.

Preceitua Souza Birchall (2004) o que diz respeito a solidariedade entre os parentes estabelecido no Código Civil de 2002:

É primordial esse entendimento para saber se o litisconsórcio em questão é facultativo ou necessário, porque a solidariedade não admite presunção, e, se a lei a prevê, o litisconsórcio será obrigatório e, assim, caberia a hipótese de chamamento ao processo tanto entre todos os parentes da linha reta ascendentes, materna e paterna (art. 1.696), quanto da colateral, limitada até o segundo grau (art. 1.697).

Além disso, outro ponto importante é o *quantum* fixado na pensão alimentícia, o Código Civil estabelece o binômio, possibilidade e necessidade.

## 2.6 Projeto de Lei nº 4.294/2008

O projeto de lei nº 4.294/2008 foi criado pelo deputado Carlos Bezerra, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo.

Este projeto que ainda está na Câmara tem o objetivo de acrescentar um parágrafo ao artigo 1.632 do Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, além de acrescentar, também, um parágrafo ao artigo 3º, do Estatuto do Idoso, lei nº 10.741/2003, de forma que estabelecerá a indenização por dano moral nos casos de abandono afetivo.

Diante do artigo 1.632 do Código Civil de 2002, o parágrafo que seria acrescentado viria para adicionar a seguinte redação: “O abandono afetivo sujeita os pais pagamento de indenização por dano moral”. Porém, o que interessa para o presente trabalho seria acrescentado pelo artigo 3º do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). O parágrafo único seria transformado em parágrafo 1º e o parágrafo 2º seria adicionado: “O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral”.

Desta forma, o projeto de lei vem para que sejam resguardados os direitos imateriais, que vão além dos bens materiais, para que seja preservado o afeto, o cuidado e o respeito dos filhos perante os seus pais já idosos. Por este motivo, é importante trazer a justificativa do projeto de lei, o qual dispõe:

O envolvimento familiar não pode ser mais apenas pautado em um parâmetro patrimonialista-individualista. Deve abranger também questões éticas que habitam, ou ao menos deveriam habitar, o consciente e inconsciente de todo ser humano. Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade. No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se refere 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. (Justificação – Projeto de Lei nº 4.294/2008, *on line*).

O projeto de lei foi encaminhado para a Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) e em 16 de dezembro de 2010 foi proferido o parecer da relatora, deputada Jô Moraes (PCdoB – MG) pela aprovação, em que defende ser útil e conveniente acrescentar na lei o dever de se pagar uma indenização por danos morais, em consequência direta e imediata do abandono afetivo por familiares, para que os laços afetivos sejam fortalecidos. E, sendo assim, é necessário conscientizar aqueles que abandonam afetivamente, e impedir que outras pessoas cometam a mesma conduta, considerando-a grave e reprovável moral e socialmente.

Em 13 de abril de 2011, a Comissão de Seguridade Social e Família aprovou, por unanimidade, em reunião deliberativa ordinária, o parecer da deputada Jô Moraes. Após a aprovação, o projeto seguiu para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), e, em 07 de março de 2012, o relator deputado Antônio Bulhões (PRB – SP) deu seu parecer a favor do projeto, afirmando que:

Embora seja verdade que não se possa obrigar alguém a amar ou a manter relacionamento afetivo, ocorrem casos em que o abandono ultrapassa os limites do desinteresse e, efetivamente, causa lesões no direito da personalidade do filho, com atos de humilhações e discriminações. Nesses casos, estaria configurado o abandono afetivo gerador do direito à indenização moral. A mesma linha de argumentação é válida em relação ao idoso. (Parecer do Deputado Relator Antônio Bulhões - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania).

Tendo em vista que a indenização por dano moral é um assunto peculiar e ainda encontra divergências, o Projeto de Lei nº 4.294/2008, ainda, está na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

## **2.7 Os direitos dos idosos perante os filhos**

Diante do que já fora mencionado, os idosos possuem o direito de receber dos seus filhos uma pensão alimentícia, desde que não possuam meios adequados para preservar a sua sobrevivência.

Segundo Lôbo (2008, p. 344), alimentos para o direito de família significa valores, bens ou serviços que são voltados a necessidade da pessoa humana, decorrentes da relação de parentesco, quando o indivíduo não puder se manter com seu próprio trabalho ou rendimentos. Também pode ser nomeado como alimentos o dever de assistência, ou dos deveres, quando ocorrer a ruptura do matrimônio ou da união estável, ou até mesmo são considerados aquela assistência de amparo para os idosos. Os alimentos poderão ser em dinheiro, sendo chamado de pensão alimentícia, ou até mesmo *in natura*, ou naturais, ou seja, a entrega de alguma coisa, seja uma casa para sua moradia, ou de coisas para o seu consumo.

A obrigação de prestar alimentos poderá decorrer do amparo ao idoso, de acordo com o artigo 230 da Constituição e artigo 3º do Estatuto do Idoso, no qual estabelece que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando a sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, garantindo-lhes o direito à vida.

Para reforçar o dever de amparo aos idosos, o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, em seus artigos 11 a 14, traz para o âmbito jurídico a obrigação de alimentar, de acordo com os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, conforme mencionado acima.

Desta forma, a natureza jurídica da prestação de alimentos está ligada à origem da obrigação. A Constituição Federal/88 estabelece que os filhos devam amparar e cuidar dos pais na velhice, carência e enfermidade, de acordo com a redação do artigo 229 da CF/88. Este dever refere-se a uma obrigação alimentar que estabelece na solidariedade familiar entre os parentes em linha reta e se estende infinitamente. Já na linha colateral, é necessário reconhecer que a obrigação vai até o segundo grau de parentesco (DIAS, 2010, p. 506).

Esta reparação abriu uma exceção quanto à regra de não solidariedade passiva diante do dever de alimentos. Quando se trata de idoso o artigo 12, do Estatuto do Idoso, estabelece

que: “a obrigação de alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”. Esta distinção se dá pela diferença que há do idoso, para poder obrigar todos aqueles que são seus descendentes (LÔBO, 2008, p. 353).

Diante do capítulo abordado, a legislação traz consequências de uma indenização a título de dano patrimonial, porém, deverá ser lembrado que embora a legislação não preveja a possibilidade, há, também, uma indenização por dano moral pela falta de cuidado perante os idosos. O foco deste trabalho está diante do dano moral, contudo, nada impede de existir juntamente uma indenização por dano material.

Sendo assim, verifica-se o direito dos idosos em receber amparo de seus filhos, além de ser de extrema importância para o tempo atual reconhecer esta garantia, de forma que prevaleça a norma para a tutela dos interesses dos idosos, preservando a sua sobrevivência. Ao contrário disso, para que haja a possibilidade de uma indenização, para reparar estes prejuízos morais, objeto do presente trabalho, causados pela falta de cuidado dos filhos em relação aos pais idosos, deverá ser analisada a responsabilidade civil, como se pode verificar detalhadamente no próximo capítulo.

### **3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS PERANTE OS PAIS**

A responsabilidade civil perante os pais idosos ultrapassa o limite da obrigação legal de natureza material. Em diversos casos os filhos têm deixado os pais idosos em asilos com a promessa de um retorno regular, mas isto nunca acontece. Este abandono afetivo priva os idosos da convivência com a família, em desacordo com a obrigação de assistência afetiva (artigo 3º, do Estatuto do Idoso, diz que “é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar ao idoso com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”) (SILVA, et al, 2013).

A legislação atual que ampara o direito dos idosos, destacando-se a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e o Estatuto do Idoso (lei nº 10.741/2003), possibilita o poder judiciário julgar a responsabilidade civil daqueles que não observam os direitos dos idosos perante os filhos, pois, com o crescimento da população idosa, torna-se necessário maiores cuidados com relação aos mais velhos.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 53) a responsabilidade civil pode ser definida como resultado de uma atividade danosa, de forma ilícita, contraria a uma norma jurídica em vigor, impondo ao infrator as consequências do seu ato.

A responsabilidade civil é caracterizada como um fenômeno jurídico, resultante da convivência conflituosa do homem é um conceito indivisível. No entanto, devido a algumas características dogmáticas, para constituir um dos principais temas da ciência jurídica, várias classificações da responsabilidade civil têm sido propostas, destacando-se àquelas quanto à origem (contratual e extracontratual), à culpa (subjéctiva e objectiva), à causa (directa e indirecta) e ao perigo (perigosa e não perigosa). Nas relações conflituosas envolvendo o direito dos idosos tem sido mais utilizada a classificação com base na culpa. Na responsabilidade subjéctiva, o dano é causado por um ato doloso ou culposos, que se caracteriza quando o agente causador do dano agir com negligência ou imprudência, conforme previsto no artigo 186, do Código Civil de 2002 (art.186. “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”). Já a responsabilidade objectiva, é aquela na qual o dolo ou culpa do agente causador do dano não tem relevância jurídica, sendo exigido a existência do elo de

causalidade entre o dano e a conduta do agente causador (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 57; LISBOA, 2009, p. 214).

A responsabilidade civil, embora tenha sido objeto de muitas transformações, desde o século XIX, pode ser objeto de análise pela utilização de pressupostos ou elementos que possibilitem a caracterização do dever de reparar o prejuízo patrimonial e extrapatrimonial. Na legislação atual, esses elementos são classificados em: Conduta humana; Dano e Nexo de causalidade. A ausência de um desses elementos impossibilita a caracterização da responsabilidade civil.

### **3.1 Conduta humana e a Culpa**

A culpa sofreu diversas transformações ao longo do tempo. Por este motivo, não é fácil estabelecer o seu conceito.

O artigo 186 do Código Civil de 2002, de grande importância para a responsabilidade civil, dispõe que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Percebe-se que a culpa de que se trata o artigo 186 do Código Civil é a culpa em seu sentido estrito. Cavalieri Filho (2000, p. 39) sintetiza a noção de culpa em sentido estrito “como conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado, imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.

Já de acordo com Venosa (2011, p. 26), em seu sentido amplo, a culpa é não observar um dever que o agente deveria conhecer e observar. Não abrange somente o ato ou a conduta intencional, o dolo, mas, também, aqueles atos em que há negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, a culpa em sentido estrito.

Sendo assim, verifica-se que, atualmente, a distinção entre a o dolo e a culpa não existe relevância para a responsabilidade civil. Pois, para que haja indenização é necessário verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato. Como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deverá quantificar o montante da indenização, devendo ocorrer de acordo com o efetivo prejuízo causado pelo dano (VENOSA, 2011, p. 27).

Diante da reparação pelo dano moral causado, poderá ser extraída uma indenização pecuniária, não somente para compensar o dano causado, mas também para que seja utilizado como uma maneira de coibir futuros atos de abandono afetivo.

A conduta humana está respaldada na atividade do agente causador do dano. Sendo assim, o elemento principal é a voluntariedade, pois o ser humano tem a livre escolha, desde que tenha discernimento necessário e consciência do que faz. Pois, a ausência de voluntariedade não há ação humana, portanto, também, não há responsabilidade civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 73).

Ao analisar o que seria a base a conduta humana, não se pode dizer que a voluntariedade é a intenção de causar um dano a outrem, mas, sim, da consciência do homem daquilo que está fazendo, seja na responsabilidade subjetiva, seja na objetiva, tendo em vista que nas duas responsabilidades há voluntariedade, ou seja, a escolha do agir do agente causador do dano.

A conduta humana poderá ser classificada em positiva e negativa, ou seja, uma ação ou omissão. A positiva está relacionada a conduta comissiva do agente, ou seja, realizar uma ação que resulte em um dano, já a negativa, é a omissão do agente que causa um dano, ou seja, deixar de fazer algo para impedir que o dano venha a ocorrer.

Além da voluntariedade, outro elemento necessário é a ilicitude da ação humana voluntária. E diante deste aspecto, o autor Venosa diz que:

O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever (VENOSA, 2011, p. 25).

Desta forma, para que haja a reparação do dano causado a outrem, faz-se necessário que a conduta do agente causador seja contrária ao direito, ilícita ou antijurídica.

Para Lisboa (2009, p. 214), a conduta antijurídica é aquela em que a ação ou omissão do agente está desconforme ou contrária ao ordenamento jurídico ou ao negócio lícito celebrado. Além disso, divide a antijuridicidade em duas: objetiva e subjetiva. A subjetiva é a desaprovação da conduta do agente causador do dano, diferente da objetiva, que é a desaprovação do fato que advém da conduta ilícita do agente.

Sendo assim, diante da responsabilidade civil subjetiva, o principal aspecto é exatamente o ato ilícito, ou seja, a obrigação de reparar o dano causado está pautada na

conduta ilícita, na culpa, diferente da responsabilidade objetiva que não há culpa, pois não há necessidade de que seja cometido um ato ilícito.

Porém, mesmo que a existência de culpa não seja necessária em ambas as responsabilidades e tão somente na responsabilidade civil subjetiva, o elemento voluntariedade deverá estar sempre presente, seja na subjetiva, seja na objetiva, pois significa dizer que o indivíduo agiu com discernimento, consciente da ação que estaria realizando.

Conclui-se, através de Gagliano e Pamplona Filho (2012), que a ilicitude não está presente em todas as condutas humanas para que haja uma reparação civil. Porém, como regra geral, mas não absoluta, a antijuridicidade acompanha a ação humana, e de maneira excepcional, quando houver a responsabilidade civil sem que haja um ato ilícito, dependerá de uma norma que a preveja.

Ainda vale salientar que há mais um pressuposto, a imputabilidade, que é a possibilidade de atribuição do fato danoso ao autor da conduta. A imputabilidade integra o conceito do ato ilícito, ou seja, caracteriza-se como o conjunto de elementos subjetivos que possibilitam que o agente seja responsável pelo dano praticado. (LISBOA, 2009, p. 215).

### **3.2 Dano**

O dano é o segundo elemento para a caracterização da responsabilidade civil. Poderá ser estabelecido como individual ou coletivo, moral ou material, ou seja, econômico e não econômico (VENOSA, 2011, p. 39).

O segundo elemento, muito essencial para a reparação civil, é o dano, o qual a sua existência é fundamental para que haja a configuração da responsabilidade civil. Para isso, é necessário que exista prejuízo causado pelo agente da ação ou omissão, pois sem a presença deste elemento não haveria o dever de indenizar.

Segundo Cavalieri Filho o dano é:

Sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade de risco que lhe sirva de fundamento, risco profissional, risco proveito, risco criado etc., o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa (2000, p. 70).

Desta forma, pode-se dizer que o dano é uma lesão a um interesse jurídico tutelado, patrimonial ou até mesmo extrapatrimonial, causado por uma conduta positiva ou negativa, ou

seja, uma ação ou uma omissão do agente causador do dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 82).

Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 84), para que o dano causado seja indenizável é necessário que atenda aos seguintes requisitos: a) **a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica**, pois para que haja um dano, é necessário que ocorra uma agressão ao bem material ou não; b) **certeza do dano**, ou seja, só é indenizável aquele dano concreto, pois ninguém é obrigado a reparar outrem por um dano hipotético, que poderá vim a ocorrer. Diferente de quando o dano não tem valor concreto, o que não quer dizer que este dano não é certo, é o acontece na indenização por dano moral, que apesar não poder apresentar um critério econômico para reparação do dano, ele é considerado certo; c) **subsistência do dano**, pois se o dano já foi reparado anteriormente, não poderá a vítima ser indenizada novamente, ou seja, o dano deverá existir durante o momento da sua exigibilidade em juízo.

Conforme mencionado anteriormente, o dano causado poderá ser dividido em patrimonial e extrapatrimonial. O patrimonial, também chamado de material, é aquele em que subtrai um valor econômico da vítima, já o extrapatrimonial ou imaterial, a subtração não é de um bem com valor econômico, mas sim agridem o direito, a moral do indivíduo, atinge a personalidade moral, física e psíquica, por este motivo é difícil valorá-lo.

Porém, pode ser concluído que, apesar da existência da reparação em ambos os danos, tanto moral quanto material, há uma distinção entre os dois diante da reparação, pois no dano material a indenização ocorre e volta-se tudo a ser como antes, contudo, tratando-se de dano moral, no qual interfere na moral do indivíduo jamais poderá voltar a seu estado anterior. Sendo assim, o que se busca com a indenização é que sejam amenizadas as consequências do dano moral causado pelo infrator, para que a vítima possa ter maior qualidade de vida.

### 3.2.1 Dano Patrimonial

Como mencionado anteriormente, o dano patrimonial é o prejuízo causado diante de um bem, ou seja, um dano material. Este dano é causado quando há uma destruição ou diminuição do patrimônio da vítima, no qual poderá ser mensurado um valor econômico, ou seja, aquele dano que poderá ser avaliado pecuniariamente. Sendo assim, poderá ser reparado monetariamente, forma mais comum de indenização nos casos de danos materiais.

A reparação do prejuízo causado poderá ocorrer de duas formas. Se o dano for uma agressão diretamente à vítima, o infrator irá realizar o pagamento de acordo com as despesas

médicas. Já se o prejuízo causado for em um bem, o agente da ação ou omissão realizará a indenização de forma que a vítima seja restituída do valor em pecúnia do patrimônio, que poderá ser o preço do conserto ou até mesmo de um novo bem.

O dano patrimonial poderá ser subdividido em danos emergentes e lucros cessantes. O primeiro caracteriza-se pela perda efetiva em razão do prejuízo causado, por exemplo, o que ocorre em um acidente entre veículos, a vítima será reparada para que o seu carro volte ao estado anterior da colisão. Já os lucros cessantes é aquilo que a vítima do dano deixou de lucrar, não ganhou em face da ação ou omissão realizada pelo agente infrator. Neste caso, há, também, um acidente entre os veículos, porém, a vítima era um taxista, que precisava do carro para auferir lucro, desta forma, receberia o valor do conserto (danos emergentes) e lucros cessantes pelo tempo em que o carro ficou parado no conserto e o taxista deixou de trabalhar.

Para que o dano material seja reparado, é preciso que seja demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta do agente do ato, seja por ação ou omissão, e o prejuízo causado. Assim como também é necessário demonstrar a extensão do dano, para que esse possa ser reparado no valor que foi prejudicado, pois como no dano patrimonial há um valor econômico, deverá o agente de o ato danoso ser obrigado a reparar o prejuízo de acordo com a extensão do dano causado.

Por fim, em relação ao tema da responsabilidade civil, não é raro verificar os casos de abandono afetivo em asilos, em que os idosos são deixados vivendo em situação precária, sem o mínimo de dignidade, bem-estar e qualidade de vida. Sendo assim, nota-se então que, além do dano moral, há também a configuração do dano patrimonial, prejuízo este que poderá ser medido economicamente.

O dano patrimonial fora comentado acima, pois, trata-se de um dano clássico, mas o grande foco do presente trabalho está no abandono afetivo, que se volta para o dano moral que passa a expor a seguir.

### **3.2.2 Dano Moral**

O dano moral, também chamado de imaterial, possui grande importância para o presente tema. Diferente do dano patrimonial, este dano não está relacionado aos bens da vítima ou o que efetivamente perdeu ou deixou de lucrar. Este dano interfere na vida psicológica do indivíduo, afetando a sua personalidade, sua honra, sua imagem, conforme disposto no artigo 5º, V e X, da Constituição Federal abaixo:

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:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Sendo assim, a Constituição Federal confirma a inviolabilidade da moral do indivíduo, devendo este ser reparado para que as consequências do dano sejam amenizadas, por meio de uma indenização, mesmo que não traga de volta o estado anterior do seu psicológico, mas que sirva até mesmo como meio para diminuir a sua prática.

Para Venosa (2011, p. 49) o dano moral é:

O prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano.

Desta forma, o dano moral como não está relacionado com os bens da vítima, não se trata de um dano com valor econômico, ou seja, não há valor pecuniário certo para reparar a lesão causada. Além do dispositivo da Constituição Federal de 1988, vale salientar o artigo 186 do Código Civil de 2002, no qual dispõe que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, *ainda que exclusivamente moral*, comete ato ilícito. (grifos nossos)

Segundo o artigo anterior, mesmo que não haja nenhum dano patrimonial, é dever do infrator realizar a reparação do dano moral, ainda que este seja o único dano existente. Porém, vale ressaltar, também, que os dois danos, moral e patrimonial, podem ser requeridos e indenizados cumulativamente, tendo em vista que a reparação de um dano material não exclui o dever de indenização de um dano imaterial, conforme Súmula 387 do STJ, que explicitou: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Diante da natureza jurídica da reparação do dano moral, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 122), para o entendimento de pequena parte da doutrina atual, a reparação do dano imaterial não é um ressarcimento pelo dano causado, mas sim uma “pena

civil”, para que esta conduta seja reprovada e reprimida de maneira formal a falta cometida pelo causador do dano. Esta corrente não está voltada para a proteção do indivíduo que sofreu o dano, mas existe para que o agente do dano seja punido.

Porém, não pode afirmar que a responsabilidade civil se dá através de uma pena. Dessa forma, pode-se dizer que a natureza jurídica da indenização por dano moral é sancionadora, pois há um ato ilícito, mas não através de uma “pena civil”, e sim realizada através de uma compensação pelo material prejudicado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 123).

O dano moral por ser tratar de um dano imaterial, é considerado uma reparação imensurável, tendo em vista de que não há nenhuma regra para a avaliação por testemunhas ou mensurar em perícia da dor pelo dano psicológico causado, por este motivo o juiz terá que se valer da experiência, porém, pelo fato do complexo arbitramento do valor da indenização, não há nenhum motivo para deixá-lo de aplicar.

Sendo assim, mesmo com a possibilidade de reparação por dano moral aceita pela doutrina, a grande dificuldade na prática é na complexidade da sua análise e majoração, tendo em vista que a sua natureza é muito peculiar, principalmente dentro do direito de família, que se trata de um ramo muito íntimo e único.

Em relação ao tema é questionada a possibilidade de atribuir a outrem a responsabilidade civil pelo dano moral, causado pelo abandono afetivo do filho ao pai idoso, questionamento este que será abordado no término do presente trabalho, pois, são preocupantes os casos, que não são raros, de idosos que são esquecidos pelos seus filhos em casas de repouso, trazendo a solidão uma série de prejuízos emocionais que precisam ser reparados.

### **3.3 Nexo Causal**

Após serem analisados os dois primeiros elementos, a conduta humana e o dano, será abordado o último elemento da responsabilidade civil, o nexos de causalidade. O nexos causal segundo Venosa (2011, p. 56) “é o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de um elemento indispensável”.

Para que seja imputada a responsabilidade, a obrigação ao dever de indenizar a outrem é necessário que haja um nexos de causalidade entre a conduta realizada pelo agente causador do dano e o prejuízo causado a um terceiro.

Como mencionado anteriormente, poderá haver uma reparação sem culpa, como é o caso da responsabilidade civil objetiva, porém não poderá haver indenização sem o nexo de causalidade, tendo em vista que este se trata de elemento indispensável para a caracterização da responsabilidade civil.

Na identificação do nexo causal, deverão ser analisadas duas questões: a primeira é a dificuldade em sua prova; já a segunda é a problemática da identificação da verdadeira causa do dano, especialmente se este decorrer por várias causas. Pois nem sempre há como reconhecer a causa direta do fato exatamente (VENOSA, 2011, p. 57).

Para ajudar na identificação do nexo são utilizadas três teorias: a teoria da equivalência das condições, a teoria de causalidade adequada e a teoria direta ou imediata.

A primeira, a teoria da equivalência das condições (“*conditio sine qua non*”), adotada pelo Código Penal atual, no seu artigo 13, criada pelo jurista alemão VON BURI, na segunda metade do século XIX, diz que não há diferença entre os antecedentes do resultado danoso. Sendo assim, diante da equivalência das condições, tudo que concorra para o evento poderá ser considerado como causa, ou seja, tudo que contribua para o resultado danoso são equivalentes, sem cada uma das ações o resultado não teria ocorrido (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 134).

Se esta teoria fosse utilizada, seria um grande retrocesso para o Código Civil, pois a indenização não só ocorreria pelo condutor negligente do veículo que causou o dano, por exemplo, mas seria responsável, também, aquele que fabricou o veículo, quem vendeu, quem forneceu a matéria prima etc.

Já a teoria da causalidade adequada, realizada pelo filósofo alemão VON KRIES, não é ampla como a teoria anterior. Para que seja considerada uma causa adequada é necessário que seja apta a efetivação do resultado, ou seja, é obrigado a reparar aquele que contribuiu de forma adequada e suficiente para que o evento danoso ocorresse (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 137; LISBOA, 2008, p. 236).

Por último, a teoria da causalidade direta ou imediata, criada pelo professor AGOSTINHO ALVIM. A causa para esta teoria seria somente o antecedente fático que gerou o dano diretamente ou imediatamente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 138).

Após serem conceituadas as teorias, vale salientar que grande parcela da doutrina, prefere a teoria da causalidade adequada para a responsabilidade civil. Porém, alguns doutrinadores, como Gagliano e Pamplona Filho, acreditam que a teoria adotada pelo Código Civil de 2002 é a teoria da causalidade direta ou imediata, apoiando-se no artigo 403 do Código Civil de 2002, que dispõe que:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Sendo assim, apesar do nosso Código Civil adotar a teoria da causalidade direta ou imediata, algumas vezes a teoria da causalidade adequada é utilizada pela jurisprudência. Porém, apesar da teoria utilizada, para que haja a responsabilidade civil é necessária a análise do caso concreto para verificar se aquela ação ou omissão praticada pelo agente foi o que resultou em um prejuízo. Desta forma, se ficar entendido que a conduta causou o dano, ficará o indivíduo obrigado a realizar a reparação.

### **3.4 Indenização**

Após preencher todos os elementos necessários para a configuração da responsabilidade civil e, conseqüentemente, o dever de indenizar, a sua liquidação poderá ser feita de várias maneiras.

Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 407), há três métodos que podem ser utilizados para quantificar as obrigações ilíquidas: por cálculos, artigos de liquidação ou arbitramento, a depender do caso concreto.

O método por cálculos ocorre quando nos autos já está determinado todos os elementos necessários para quantificar o julgado, sendo realizado somente os cálculos para liquidar a sentença. Esta forma de quantificação é a mais utilizada no nosso ordenamento (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 407).

Na liquidação por artigos ocorre o inverso do método de cálculos, ou seja, quando não há elementos suficientes para a quantificação do julgado, devendo ser obtida através de um procedimento ordinário, de acordo com o artigo 475-E do Código de Processo Civil, que ‘far-se-à a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo’ (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 407).

Além desses, poderá ocorrer a liquidação por arbitramento, que é realizada quando não existirem elementos objetivos para a liquidação do julgado, o que faz com que o magistrado faça uma estimativa para quantificar a obrigação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 407).

Vale salientar que, em alguns casos, não existem parâmetros para quantificar a extensão do dano causado. Nesses casos, provar a extensão do dano é muito importante para

quantificar a reparação correspondente, de acordo com o que está disposto no artigo 944 do Código Civil, bem como também no artigo 946 do mesmo código, no qual estabelece que nos casos em que a obrigação for indeterminada e não houver na lei ou no contrato a fixação da indenização, deverá ser apurada as perdas e danos na forma que a lei processual determinar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 408).

Além disso, é muito importante ressaltar a quantificação da indenização por danos morais. Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 411), duas são as formas que o sistema jurídico estabelece para a reparação pecuniária por danos morais: o sistema tarifário e o sistema aberto. O primeiro há uma determinação anterior, legal ou jurisprudencial, para o valor da indenização, aplicando o juiz a regra em cada caso concreto, até o limite estabelecido, é o que ocorre nos Estados Unidos. Já no segundo sistema, o aberto, o juiz tem a competência para fixar o *quantum* subjetivamente correspondente à reparação do dano causado, sendo este o sistema adotado pelo Brasil.

Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 436), a legitimação para demandar pela indenização é do sujeito lesado. E, ainda, vale ressaltar que esse direito poderá ser transmitido aos seus herdeiros, na medida que a exigência do crédito também é transferida após a abertura da sucessão, conforme disposto no artigo 943 do Código Civil de 2002 “O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”.

Da mesma forma acontece com os danos morais, pois o Código Civil de 2002 no seu artigo 12 e 20, estabelece a legitimação para herdeiros em relação à proteção de direitos da personalidade do *de cuius* (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 436).

Em relação aos danos morais, fica claro que o valor não chegará a uma perfeita reparação do dano causado, porém o que se busca é uma margem cada vez mais adequada, para que o dano seja reparado corretamente. Além disso, para que a responsabilidade civil sirva com uma forma de inibir os danos morais, mesmo que este seja de difícil quantificação, a complexidade não é motivo para que as vítimas não sejam devidamente amparadas.

É de grande importância o pagamento da prestação de alimentos aos idosos, para que seja assegurada uma vida digna. Primeiramente, deverá ser garantido pela família, de acordo com o princípio da solidariedade familiar e caso não haja possibilidade, pelo Estado, mas só quando o primeiro não for possível. Devendo ser analisado dois requisitos, necessidade versus possibilidade, ou seja, é preciso que seja avaliada a necessidade do idoso em receber este auxílio e a possibilidade dos filhos em realizar o pagamento.

Porém, como visto anteriormente, a prestação pecuniária é necessária para a sobrevivência dos idosos, contudo, ela não é o suficiente para garantir a saúde e dignidade do

pais. Sendo assim, diante do abandono afetivo poderá haver a indenização por danos morais, pela privação do convívio familiar. Além disso, trata-se de uma reparação de caráter punitivo, como forma de inibir os a reiterada prática de abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos.

### **3.5 Aplicabilidade da Responsabilidade Civil no Abandono Afetivo**

Diante de todas as pesquisas realizadas até o presente momento, verifica-se que o objetivo final do respectivo trabalho é diminuir os prejuízos causados aos idosos, fazendo com que a vítima seja reparada, para que seu psicológico seja restaurado.

Foi realizada uma análise de todos os elementos necessários para a configuração da responsabilidade civil, principalmente o dano em seu aspecto moral ou imaterial, que fere a honra, a personalidade do idoso, trazendo o princípio da dignidade da pessoa humana, para que sejam reconhecidos os direitos dos idosos, tendo em vista a vulnerabilidade destas pessoas.

O abandono dos filhos em relação aos pais já é um tema de grande polêmica, com divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Por este motivo, é, também, necessário analisar a possibilidade de responsabilidade civil por abandono afetivo inverso, nos casos em que os filhos abandonam seus pais idosos.

Como foi visto, o abandono afetivo aos idosos causa abalos psicológicos, afeta a personalidade, à dignidade, á moral, ou seja, de um modo geral causa transtornos na vida do indivíduo. Sendo assim, cabe ao poder judiciário tomar precauções rígidas, para que haja um dever de cuidado, de amparo, e não a obrigação de amar.

Desta forma, recapitulando o que foi dito anteriormente, diante da Constituição Federal de 1988 e o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), é garantido ao idoso a proteção da família, obrigando os filhos a prestarem o dever de cuidado aos pais idosos, conforme o artigo 230, da Constituição Federal, que dispõe que “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”.

E, diante do Estatuto do Idoso, em seu artigo 3º, é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Desta forma, apesar de várias controvérsias acerca do tema, sem a existência de uma norma específica que trate sobre o abandono afetivo dos pais idosos, não há dúvidas que os danos causados merecem ser reparados de acordo com os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, não pela obrigação de amar, pois não se pode obrigar ninguém a amar outrem, mas sim pelo amparo que deverá ser prestado.

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

Art. 927 – “Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Não se trata de uma indenização pelo amor que não foi prestado, pois, desta maneira, não haveria possibilidade de quantificá-lo, mas sim pelos prejuízos causados que afetaram a dignidade da vítima. Esta ação reparatória não busca compensar a falta de amor, mas sim a indenização pelos danos causados pelo abandono afetivo.

A jurisprudência acerca do abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos é um tema ainda de muitas controvérsias, em que são raros os casos que os idosos procuram o judiciário, tendo em vista que são vulneráveis e muitas vezes dependem de um auxílio para se locomoverem, e pleitear seus direitos não se considera uma tarefa fácil, em razão da grande dependência dos idosos.

Sendo assim, apesar de não existir nenhuma previsão legal para regulamentar a responsabilidade civil por abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos, há o Projeto de Lei nº 4.294/2008, no qual prevê que o direito a reparação dos danos morais causados. Além do Projeto, vale ressaltar a existência da Constituição Federal, da Lei Orgânica da Assistência Social, Política Nacional do Idoso, Estatuto do Idoso e o Código Civil de 2002, que servem de amparo para a configuração da responsabilidade civil no caso do abandono afetivo dos pais idosos.

Conforme as decisões acerca do abandono afetivo, o que existe se refere ao abandono afetivo da criança e do adolescente, as quais servem de amparo por analogia para a aplicação da responsabilidade civil por abandono afetivo do idoso (BARROS, 2013, p. 60).

Anteriormente, algumas decisões estavam contrárias à possibilidade de indenização, ou por entender que o ato não era configurado como ilícito, ou que a medida a ser adotada é a destituição familiar, ou a impossibilidade de obrigar alguém a amar e poder quantificar esse valor (BARROS, 2013, p. 61).

Verifica-se este entendimento de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Minas Gerais abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.03.2006 p. 299 RB vol. 510 p. 20 REVJMG vol. 175 p. 438 RT vol. 849 p. 228)

Porém, atualmente o entendimento jurisprudencial vem sendo modificado. Diante do Recurso Especial n. 775.565/SP, que julgou procedente o requerimento de indenização por danos morais em razão do abandono afetivo causado, conforme ementa abaixo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

Diante deste caso, a mãe pleiteou na justiça a reparação por abandono afetivo e material por parte do pai. Sendo assim, foi julgada procedente pela Ministra Fátima Nancy Andrighi a indenização por danos morais, pelo sofrimento do filho por ter sido abandonado pelo pai, na qual dispõe que “estabelecida a assertiva de que a negligência em relação ao

objetivo dever de cuidado é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar, estabelecer a existência de dano e do necessário nexos causal”.

Vale a pena ressaltar o que a Ministra Fátima Nancy Andrighi, da 3ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), afirmou em seu julgado de 2012: “Amar é faculdade, cuidar é dever”. Sendo assim, concluiu que é possível exigir uma indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo.

Desta forma, haveria possibilidade de uma reparação dos danos morais por abandono afetivo, conforme exposto em jurisprudência, legislações e a existência de um projeto de lei, que podem ser utilizados como forma de solução para controvérsias e inseguranças a respeito da responsabilidade civil por abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos.

## CONCLUSÃO

Após a mudança sofrida pela família, o número de filhos foi diminuindo e, conseqüentemente, pode-se verificar uma evolução demográfica, ou seja, com o crescimento dos idosos futuramente no Brasil, faz-se necessário que sejam tomadas providências, para garantir o amparo aos idosos adequadamente.

Através do presente trabalho, buscou-se analisar a possibilidade de uma reparação dos danos causados ao pai ou a mãe abandonada pelo filho, pois futuramente grande parcela da população será idosa, necessitando de respaldos legislativos com maior precisão para coibir os atos de abandono afetivo.

Sendo assim, haveria possibilidade de uma indenização através do fundamento do princípio “neminem laedere” (“não causar dano a ninguém”), utilizando-se o artigo 186 do Código Civil, no qual expõe que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, devendo assim ser obrigado a repará-lo, e conforme o artigo 927 do Código Civil, no qual afirma: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

De forma a garantir o amparo aos idosos, foram analisados os princípios inerentes ao poder familiar. O princípio da dignidade da pessoa humana surge para preservar uma proteção a cada pessoa da família, para que sejam reconhecidos os direitos dos idosos e conceder amparo as suas necessidades. Já o princípio da solidariedade prevê o cuidado entre os membros da família, pois cada um tem o dever de colaborar para que os outros membros da família obtenham o básico para viver. Por fim, o princípio da afetividade conclui que, mesmo com todos os deveres impostos pela família, há o dever de cuidado, de amparo que não precisam ser regulamentados, pois está regido pelo laço afetivo, desta forma, este é o meio mais eficaz para se pleitear a dignidade que está expressamente prevista.

Ao longo dos anos, o idoso passou a ter uma maior garantia, através da Constituição Federal de 1988, da Lei Orgânica de Assistência Social (Lei nº 8.742/1993), a Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842/1994), o Estatuto do Idoso e o Código Civil. Além disso, foram analisadas as mudanças que viriam a ocorrer se houvesse a aprovação do projeto de lei nº 4.294/2008, de forma a garantir maior rigidez aos direitos dos idosos.

Fora realizada uma análise sobre o tema da responsabilidade civil, verificando-se a possibilidade da indenização por dano moral no âmbito familiar, consequência do abandono

afetivo. E esta reparação não se dará pela falta de afeto, mas sim de acordo com o caráter preventivo e compensatório, a fim de evitar que novas práticas de abandono venham a ocorrer.

Apesar da existência de muitas divergências, a indenização por dano moral encontra-se mais próxima atualmente, tendo em vista que julgados recentes demonstram a possibilidade de uma reparação por abandono afetivo.

Por este motivo, o presente trabalho tem grande importância para a sociedade e para a Faculdade Damas, devido ao aumento da população idosa, faz-se necessário esclarecer o tema para que possam ser tomadas as medidas cabíveis, de forma preventiva e compensatória, para que este problema não venha a afetar grande parte dos idosos futuramente e, também, para que os idosos sejam reparados pelos prejuízos causados.

Sendo assim, conclui-se ser possível a determinação da responsabilidade civil, de forma a alcançar uma indenização pelo dano moral, consequência do abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos, de acordo com o artigo 186 e 927 do Código Civil, tendo em vista que o filho que abandona afetivamente o pai idoso comete ato ilícito, ou seja, apto a ser responsabilizado pelos prejuízos causados, obrigado a repará-lo.

Apesar de não existir legislação específica em relação ao abandono afetivo dos idosos, o princípio da dignidade da pessoa humana e o da afetividade vêm fazendo com que os posicionamentos sejam favoráveis à indenização por danos morais. Além disso, as legislações abordadas no presente trabalho, como expostas anteriormente, servem como norteadoras para a proteção dos direitos dos idosos.

Porém, vale ressaltar por fim que esta indenização poderá ocorrer até mesmo independente de uma legislação expressa, pois a afetividade é um meio essencial para tutelar a dignidade garantida expressamente na legislação, como maneira de garantir a proteção dos direitos dos idosos integralmente.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Bruna Guzzatti de. **Abandono Afetivo de Pais Idosos**: Possibilidade de reparação civil à luz do direito brasileiro. 2013. Trabalho de Conclusão – Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/100270/Monografia%20Bruna%20Guzzatti%20de%20Barros.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 30 nov. 2015.

BRASIL. **Código civil**, 2002. Código civil. 53.ed. São Paulo: Saraiva; arts. 186, 927 e 944, 2002.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] União, Poder Legislativo, Poder Executivo**, Brasília, DF, 05 out. 1988, art. 1º, III.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Estatuto do Idoso. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 out. 2003.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Lei Orgânica de Assistência Social. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 dez. 1993.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994. Política Nacional do Idoso. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 04 jan. 1994.

\_\_\_\_\_. Organização Pan-Americana da Saúde. **Envelhecimento ativo**: uma política de saúde. Brasília-DF, 2005.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 775.565/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 13.06.2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 30 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 757.411 - MG (2005/0085464-3)**. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julgado em: 29.11.2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3/inteiro-teor-12899597>> Acesso em: 30 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. **Apelação Cível 408.555-5**. 7ª Câmara de Direito Privado. Rel. Unias Silva. Decisão de 01/04/2004. Disponível em: <<http://gabrielle22.jusbrasil.com.br/artigos/184234249/direito-de-visitacao>> Acesso em: 30 nov. 2015.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Direitos do Idoso** – de acordo com o Estatuto do Idoso. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CASTRO, Leonardo. **O preço do abandono afetivo**. In: Revista IOB de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, a.9, n.46, p.14-21, fev./mar. 2008.

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

DIAS, A.M. **O processo de envelhecimento humano e a saúde do idoso nas práticas curriculares do curso de fisioterapia da UNIVALI campus Itajaí: um estudo de caso.** 2007. 189 f. Dissertação de Mestrado – Universidade do Vale do Itajaí. 2007.

DIAS, Maria Berenice. **As famílias e seus direitos**, 2012. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx>>. Acesso em: 29 out. 2014.

DIAS, Berenice. **Manual de Direito das Famílias – Princípios do Direito de Família.** 5ª edição revista, atualizada e ampliada. 2ª tiragem. São Paulo Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 6ª edição. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Vol. V, Direito de Família, 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 6: Direito de família. As famílias em perspectiva constitucional.

\_\_\_\_\_. 10 ed. \_\_\_\_\_. Vol. 10: Responsabilidade Civil.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: família, criança, adolescente e idoso.** São Paulo: Atlas, 2008.

GODINHO, Robson Renault. **A proteção processual dos Direitos dos Idosos – Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à justiça.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Vol. VI, Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2005.

IBDFAM. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização.** 2013. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

IBGE. **Perfil dos Idosos Responsáveis pelos Domicílios.** 2002. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

IPEA. **Ipea mostra uma revolução na família brasileira.** 2010. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/ipea-mostra-uma-revolucao-na-familia-brasileira/>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: Os conflitos no exercício do poder familiar.** São Paulo: Atlas, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil.** Vol. 2: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil: Direito de família e das sucessões**. 2 ed. Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. rev. Atual. 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. In: DEL OLMO. Florisbal de Souza; ARAUJO, Luis Ivani de Amorin (Coords.). **Direito de Família contemporâneo e os novos direitos: Estudos em homenagem ao Professor José Russo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. **Constitucionalização do Direito Civil**. Jus Navegandi, Teresina, ano 4, n. 33, 01 jul. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/507>>. Acesso em: 08 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINAS GERAIS. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Apelação Cível n. 408.555-5. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11484](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11484)> Acesso em 09 jun. 2015.

NUNES, Renata Cristina da Silva. **O abandono afetivo inverso e a ausência da reparação civil no ordenamento jurídico como forma de garantir a dignidade da pessoa do idoso**. 2006. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado) – Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e783341675cac120>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

PINTO, André Luis de Moraes. **Políticas públicas promotoras das funções parentais a partir da guarda compartilhada: uma abordagem pelo direito e pela psicanálise**. 2008. 224 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2008.

SILVA, Lillian Ponchio; MEDEIROS, Alexandre Alliprandino; et al. **Responsabilidade Civil dos Filhos com Relação aos Pais Idosos: Abandono Material e Afetivo**, 2013.

Disponível em:

<[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_24230664\\_RESPONSABILIDADE\\_CIVIL\\_DOS\\_FILHOS\\_COM\\_RELACAO\\_AOS\\_PAIS\\_IDOSOS\\_ABANDONO\\_MATERIAL\\_E\\_AFETIVO.aspx](http://www.editoramagister.com/doutrina_24230664_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_FILHOS_COM_RELACAO_AOS_PAIS_IDOSOS_ABANDONO_MATERIAL_E_AFETIVO.aspx)>. Acesso em: 11 nov. 2015.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967.

SOUZA BIRCHAL, Alice de. **Direito à busca da Ancestralidade, Convivência Familiar e Alimentos**. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da, (coord) Afeto, **Ética, Família e o Novo Código Civil**. Anais do IV Congresso Brasileiro de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

USTÁRROZ, Elisa. **A constitucionalização do direito privado e o princípio da subsidiariedade**. Rio Grande, n. 39, mar. 2007. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1714](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1714)>. Acesso em: 08 jun. 2015.