



Marcus do Carmo Pereira

**A RESPONSABILIDADE DOS DESCENDENTES PARA COM
OS ASCENDENTES**

**IPATINGA/MG
2020**

MARCUS DO CARMO PEREIRA

**A RESPONSABILIDADE DOS DESCENDENTES PARA COM
OS ASCENDENTES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Ipatinga, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: MSc. Diego Felipe de Barros Otonni Castro

**FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA
IPATINGA/MG
2020**

Dedico esta monografia primeiramente a Deus, pela benção, a Nossa Senhora, pela proteção nesta graduação, ao meu pai (in memoriam), mesmo não estando presente neste momento, sempre ajudou-me com seus ensinamentos, a minha mãe, que, nos apertos da vida sempre esteve pronta a ajudar, a minha filha e esposa, pois, estiveram presente nesta caminhada. Ao meu orientador Professor Diego Castro que, em momentos de conversa, soube suscitar na minha ideia, o que buscar para que este trabalho ficasse “rico”, muito obrigado. Por fim, a propositura deste trabalho veio em um momento que vivi e vivo, que é, dar atenção afetiva para um pessoa especial, minha mãe, que reitero minha dedicação.

AGRADECIMENTOS

Depois de uma longa caminhada chegamos ao final, alcançamos a nossa meta. Agradeço a Deus pela benção concedida, a Nossa Senhora pela proteção nesta jornada acadêmica a qual concluo com louvor, a minha esposa Gláucia pelo apoio e Maria Clara, nossa filha ,que, em alguns momentos teve que assistir aula comigo, amo vocês! Ao amigo Luciano, que, com material didático, auxiliava-me, a minha mãe Marluce pelo incentivo, ao meu pai, mesmo não estando mais presente, foi sábio ao passar seus conhecimentos, a Dona Eny e Senhor Téo, minha sogra e sogro, respectivamente, por toda ajuda, ao meu orientador Professor Diego Castro que, em momentos de conversa, soube suscitar na minha ideia, o que buscar para que este trabalho ficasse “rico”, aos nossos professores, que, empenharam-se a nos ensinar muito além dos conteúdos do currículo. Tivemos aprendizados importantes para a vida. Porém, a dedicação deverá ser constante para que sejamos "OS MELHORES". Aos amigos/colegas de sala, em especial, Wendel e Angelita e a todos que de alguma forma estiveram juntos nesta conquista. Sem a força e o incentivo de vocês eu não estaria aqui celebrando minha formatura. Encerro este ciclo com uma bagagem cheia de amizades e conhecimento para construir um futuro melhor! DEUS nos abençoe.

“Suponho que me entender não é uma questão de inteligência e sim de sentir”.

(Clarice Lispector)

RESUMO

Esta pesquisa teve o objetivo de abordar, no ordenamento jurídico, a responsabilidade afetiva dos filhos para com os pais, pois, muitos pais, após exaurir as forças para cuidar dos filhos, como preceitua o artigo 229 da Constituição Federal, não são acolhidos de forma adequada, no seio familiar de seus filhos, até mesmo, faltando-lhes recursos materiais para sua sobrevivência. Buscar o efetivo papel do Estado para com as pessoas idosas, a responsabilidade moral e civil pelo o abandono dos pais, pelos filhos, a proteção dos idosos e a prevalência desta proteção diante da família, sociedade e Estado, mostrar um novo conceito de família e, deste modo, a presente pesquisa limitou-se em analisar, a possibilidade de condenar civilmente o filho que abandona seu genitor idoso em asilos e a possibilidade do idoso obter indenização por danos morais em caso de abandono afetivo.

Palavras-chave: Direito de família. Responsabilidade afetiva dos filhos com os pais. Proteção ao idoso. Papel do Estado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A FAMÍLIA ATUAL	9
3 PARONAMA PRINCIPIOLÓGICO DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	11
3.1 Da Dignidade da Pessoa Humana.....	12
3.2 Da Liberdade.....	12
3.3 Da Igualdade e Respeito à Diferença.....	13
3.4 Da Solidariedade Familiar.....	13
3.5 Do Pluralismo das Entidades Familiares	14
3.6 Da Proteção Integral à Criança, Adolescentes, Jovens e Idosos	14
3.7 Funcionamentos do regime de previdência dos militares.....	15
3.8 A Afetividade	15
4 AMPARO FAMILIAR E ESTATAL	17
4.1 Solidariedade Familiar	17
4.2 Proteção ao Idoso	18
<i>4.2.1 Proteção ao Idoso</i>	<i>19</i>
<i>4.2.1 Idoso na Justiça</i>	<i>20</i>
<i>4.2.3 Dignidade da Pessoa Humana.....</i>	<i>22</i>
5 ART. 229 DA CRFB/88 E SUA AMPLITUDE EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DOS FILHOS MAIORES	23
6 POSSIBILIDADE POR DANO MORAL E POR DANO AFEIVO DO IDOSO	26
6.1 Responsabilidade civil.....	28
7 CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS.....	32

1 INTRODUÇÃO

O propósito de falar deste assunto, responsabilidade dos filhos para com os pais, é buscar no mundo jurídico, na doutrina, jurisprudência e artigos, qual o amparo material e afetivo, os pais, no seu momento mais delicado da vida, a velhice, sabe-se que o conceito de família foi reformularizado, deixando de se caracterizar somente pelo matrimônio, procriação, homem e mulher. Assim, ampliando este conceito, pluralizando-o, criando novos formatos de famílias.

O terceiro capítulo apresentará o panorama principiológico do direito de família, onde, dentre tantos princípios, os mais salutarés para esta pesquisa são: dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da afetividade, onde se prima pela dignidade de envelhecer sem se tornar uma pessoa invisível à família, à comunidade, à sociedade e ao Estado. Ter uma responsabilidade recíproca entre os entes familiares e, amor, afeto, sendo estes, os de mais valia para com os mais velhos, trazendo-lhes o bem estar e carinho necessário para viver com os seus entes.

O quarto capítulo será tratado o amparo do idoso pela família e o Estado, abordando a solidariedade familiar que tange no que cada um deve ao outro. O dever dos pais em amparar os filhos menores, assim como, dos filhos assistirem os pais na velhice e, o Estado, com políticas públicas de proteção ao idoso, amparando-os, de forma digna no que precisarem para melhor convivência em sociedade.

No quinto capítulo, as relações obrigacionais dos filhos para com os pais, de acolhê-los, depois de exaurirem todas as forças e dedicação aos filhos, até mesmo depois de maiores, onde o amor incondicional de pais não os deixam sós.

No sexto capítulo, será abordado à responsabilidade por danos morais, àqueles que não cuidam de seus filhos e de seus pais, reparando assim, o dano causado a estes, danos este que são: abandono material e, principalmente o abandono afetivo. Doutrinas e jurisprudência tratando este assunto com mais relevância.

Por fim, na conclusão serão apresentados os resultados decorrentes das análises realizadas em todo conteúdo do trabalho.

2 A FAMÍLIA ATUAL

O antigo código civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinção entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação do casamento. (DIAS, 2015).

Sempre que se fala em família, ainda vem à mente o modelo convencional, um homem e uma mulher unidos pelo casamento, com o dever de gerar filhos, mas essa realidade mudou.

Hoje, a estrutura familiar estende-se a outras formas de constituição, famílias plurais, a convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas, poliafetivas, paralelas, permite reconhecer que seu conceito se pluralizou. Daí a necessidade de flexionar igualmente o termo que a identifica.

As mudanças das estruturas política, econômicas e sociais produziram reflexos nas relações jurídico-familiares, ainda que continue a família a ser essencial para a própria existência da sociedade e do Estado, houve uma completa reformulação do seu conceito. Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo se voltaram à proteção da pessoa humana.

A partir da Constituição Federal de 1988, diante da grande mudança nas estruturas familiares, a qual deixou de lado sua essência patriarcal e a finalidade econômica, a família passou a se vincular e se manter preponderantemente por elos afetivos e pela realização pessoal daqueles que a formam. Assim, as motivações econômicas antes existentes passaram a ter uma importância secundária e entre os familiares passou a existir principalmente o sentimento de solidariedade e igualdade. A mulher deixou de ser apenas esposa e passou a ter papel importante nas decisões, no sustento e na construção do lar conjugal. Assim, a vida em comum passou a se fundar no amor, ou seja, no afeto daqueles que participam do núcleo familiar. O afeto não se limita no sentimento de amor, mas no sentimento de querer bem, no carinho e no respeito. Com o surgimento do princípio da afetividade, o afeto ganha proteção jurídica e os familiares a garantia do mesmo. O princípio da

afetividade não é apenas um laço que envolve o integrante de uma família, mas é algo mais complexo, que põe mais humanidade em cada família e em seus participantes.

A Constituição Federal de 1988 versou sobre a necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento, assim, aduziu especial proteção à união estável (CF/88 art. 226 parágrafo 3º): “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Também, à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF/88 art. 226, § 4º) que passou a ser chamada de família monoparental: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Dessa forma, o enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, no âmbito da especial proteção do Estado, subtrai a conotação de natureza sexual do conceito de família. Tais entidades familiares receberam em sede doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar.

Dentro desse espectro mais amplo, não se pode excluir no âmbito do direito das famílias, as uniões homoafetivas, com o novo conceito atual das famílias, permitiu-se que relacionamentos antes clandestinos e marginalizados, adquirissem visibilidade. Os avanços da jurisprudência fizeram o STF declarar, com caráter vinculante e eficácia erga omnes, que as uniões homoafetivas são uma entidade familiar, assegurando o acesso ao casamento.

O princípio da afetividade compreende, sobretudo, a evolução do direito, tornando-se um instituto aplicável a todas as formas de manifestação da família, abrangidas ou não pela legislação e passa a ser aplicada a todas as entidades familiares repersonalizando as relações, centrando-se apenas no afeto. A partir do momento em que se reconheceu o afeto como o vínculo, o liame ou o motivo que enlaça e comunica as pessoas, surgiu a possibilidade de se aceitar outras formas de relações familiares distintas da relação “pai, mãe e filhos”.

Nos dias de hoje, o elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade é, a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Assim, afasta-se cada vez mais da estrutura de casamento, a ideia de família.

3 PANORAMA PRINCIPOLÓGICO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Um novo modo de ver o direito emergiu da Constituição Federal, verdadeira carta de princípios, que impôs eficácia a todas as suas normas definidoras de direitos e de garantias fundamentais (CF/88, art. 5º, § 1º).

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:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Segundo Paulo Bonavides, os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional, o que provocou sensível mudança na maneira de interpretar a lei. Muitas das transformações levadas a efeito são frutos da identificação dos direitos humanos, o que ensejou o alargamento da esfera de direitos merecedores de tutela.

Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização.

Possuem um sentido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que condensam. Devem ter conteúdo de validade universal. Consagram valores generalizantes e servem para balizar todas as regras, as quais não podem afrontar as diretrizes contidas nos princípios, sendo este, por definição, mandamento nuclear de um sistema, e, como diz Celso Antônio Bandeira de Mello, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma.

É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais, e que não podem se distanciar da atual concepção da família, com sua feição desdobrada em múltiplas facetas. Daí a necessidade de revisitar os institutos de direito das famílias, adequando suas estruturas e conteúdo à legislação constitucional, funcionalizando-os para que se prestem à afirmação dos valores mais significativos da ordem jurídica.

Porém, há princípios especiais que são próprios das relações familiares e devem servir de norte na hora de apreciar qualquer relação que envolva questões de família, despontando entre eles os princípios da solidariedade e da afetividade.

3.1 Da Dignidade da Pessoa Humana

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear d ordem constitucional. Sua essência é difícil de capturada em palavras, mas incide sobre um infinidade de situações que dificilmente se consegue elencar de antimão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestações primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão totalmente intelectual e, em face dos outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.

O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.

3.2 Da Liberdade

A liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. O papel do direito é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual. Parece um paradoxo. No entanto, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade.

A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar.

3.3 Da Igualdade e Respeito à Diferença

Falar em igualdade sempre lembra a célebre frase de Rui Barbosa: tratar a iguais com desigualdade ou a desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade. É imprescindível que a lei em si considera todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para prevalecer a igualdade material.

É necessária a igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos. O sistema jurídico assegura tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. A ideia central é garantir a igualdade, o que interessa particularmente ao direito, pois está ligado à ideia de justiça.

3.4 Da Solidariedade Familiar

Solidariedade é o cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna.

Uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família. Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de criança e de adolescente, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF/88 art. 227). Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CF/88 art. 229). O dever de amparo às pessoas idosas dispõe o mesmo conteúdo solidário (CF/88 art. 230).

3.5 Do Pluralismo das Entidades Familiares

Desde a Constituição Federal, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento do Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares.

3.6 Da Proteção Integral à Crianças, Adolescentes, Jovens e Idosos

A consagração dos direitos de crianças, adolescentes e jovens como direito fundamentais (CF/88 art. 227), incorporando a doutrina da proteção integral e vedando referências discriminatórias entre os filhos (CF/88 ar. 227, § 6º) alterou profundamente os vínculos de filiação. Como afirma Paulo Lobo, o princípio não é uma recomendação ética, mas diretrizes determinantes nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado. A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, com pessoa em desenvolvimento, os faz destinatário de um tratamento especial.

A Constituição veda discriminação em razão da idade, bem como assegura especial proteção ao idoso. Atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como lhe garantindo direito à vida (CF/88 art. 230). É determinada a adoção de políticas de amparo aos idosos, devendo ser executados os programas, preferentemente, em seus lares. Também é deferido, em se constitucional, aos maiores de 65 anos, transporte gratuito nos coletivos urbanos.

O Estatuto do Idoso constitui-se em um microssistema e consagra uma série de prerrogativas e direitos às pessoas de mais de 60 anos. Os maiores de 65 anos são merecedores de cuidados mais significativos. Não se trata de um conjunto de regras de caráter programático, pois são normas definidoras de direitos e garantias fundamentais de aplicação imediata (CF/88 art. 5º, § 1º).

3.7 Da Proibição de Retrocesso Social

A Constituição Federal, ao garantir especial proteção à família, estabeleceu as diretrizes do direito das famílias em grades eixos, a saber: (a) a igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar; (b) o pluralismo das entidades familiares merecedoras de proteção; e (c) o tratamento igualitário entre todos os filhos. Essas normas, por serem direitos subjetivos com garantia constitucional, servem de obstáculo a que se operem retrocessos sociais, o que configuraria verdadeiro desrespeito às regras constitucionais.

A consagração constitucional da igualdade, tanto entre homens e mulheres, como entre filhos, e entre as próprias entidades familiares, constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo. Assim, não pode sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária. É o que se chama de princípio constitucional da proibição de retrocesso social. É evidente, como bem ressalta Lenio Streck, que nenhum texto proveniente do constituinte originário pode sofrer retrocesso que lhe dê alcance jurídico social inferior ao que tinha originariamente, proporcionando retrocesso ao estado pré-constituinte.

3.8 A Afetividade

A afetividade é apontada pela quase unanimidade dos doutrinadores como um dos traços distintivos entre a família tradicional moderna e a contemporânea. Para a família moderna, mesmo existindo o elemento afeto, este era pouco importante para o ordenamento jurídico e para a afeição dos contornos substanciais da entidade familiar. Definir afetividade não é uma tarefa fácil. Na linguagem geral, encontra-se a palavra afeto como sinônima de afeição, de simpatia, de amizade, de amor; ou então como sentimento, paixão. No sentido psicológico, afeto é o elemento básico da afetividade. Já a afetividade, no sentido comum, é a qualidade ou caráter do que é afetivo; no sentido psicológico, afetividade é o conjunto de fenômenos psíquicos que se manifestam sob a forma de emoções, sentimentos e paixões.

É o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico.

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimento entre seus membros, valorizando as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família, por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas.

Vejamos o artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

Art. 227.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988).

4 AMPARO FAMILIAR E ESTATAL

4.1 Solidariedade Familiar

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna.

Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (BRASIL, 1988).

Uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família. Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares, ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, exime-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando em criança e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF/88, art. 227).

Artigo 227 da CF/88.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CF/88, art. 229): “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os

filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

O dever de amparo às pessoas idosas dispõe do mesmo conteúdo solidário (CF/88, art. 230): “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

A lei civil igualmente consagra o princípio da solidariedade ao prever que o casamento estabelece plena comunhão de vidas (C.C, art. 1.511): “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. (BRASIL, 2002).

Também a obrigação alimentar dispõe deste conteúdo (C.C, art. 1.694): “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”. (BRASIL, 2002).

Os integrantes da família são, em regra, reciprocamente credores e devedores de alimentos. A imposição de obrigação alimentar entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar. Também os alimentos compensatórios têm como justificativa o dever de mútua assistência, nada mais que a consagração do princípio da solidariedade.

4.2 Proteção ao Idoso

Artigo 25, 1, DUDH.

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (Art. 25, 1 DUDH) proclama o direito à segurança na velhice, a Constituição Federal, modo expresse, veda discriminação em razão da idade (CF/88, art. 3º, IV).

Artigo 3º, IV da CF/88.

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

Atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar, ao idoso, participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem com

garantindo o direito a vida, não se refere, tal preceito, apenas à assistência material ou econômica, mas também às necessidades afetivas e psíquicas dos mais velhos.

Cabe ao Estado, assegurar assistência social à velhice, quando este, comprovar não possuir ou sua família, condições de prover à própria manutenção, mesmo não tendo ele, contribuído com o INSS, um salário mínimo de benefício mensal. Determina a adoção de políticas de amparo aos idosos, e é dever os programas ser executados, preferencialmente, em seus lares e, aos maiores de 65 anos são merecedores de cuidados ainda mais significativos.

4.2.1 Estatuto do Idoso

Para cumprir os desígnios do comando constitucional, o Estatuto do Idoso, em 118 artigos, consagra uma série infindável de prerrogativas e direitos às pessoas de mais de 60 anos, ou seja, aos idosos.

O Estatuto se constitui em um microsistema e tem o mérito de reconhecer as necessidades especiais dos mais velhos, estipulando obrigações ao Estado. Deve ser considerado como um verdadeiro divisor de águas na proteção do idoso. Não se trata de um conjunto de regras de caráter programático, pois são normas definidoras de direitos e garantias fundamentais que têm aplicação imediata (CF/88 art. 5º, § 1º).

Artigo 5º, § 1º, da CF/88.

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:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (BRASIL, 1988).

Além de serem indicados os direitos dos idosos, o Estatuto identifica os obrigados a dar-lhes efetividade, cabendo questionar se a comunidade, a sociedade, o poder público e até mesmo a família estão prontos para assumir essa responsabilidade (EI 3º, caput).

Artigo 3º, caput do Estatuto do Idoso (lei 10741/03).

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. (BRASIL, 2003).

Mas não é só, além de elencar as garantias de prioridade, também o Estatuto veda qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão. Estando estes, amparados legalmente, cabe à sociedade o papel de fiscalizar e levar ao conhecimento das autoridades competentes, entre eles, o Ministério Público, todo fato ocorrido de maus tratos aos idosos.

Art. 4º do Estatuto do Idoso (lei 10741/03).
Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei. (BRASIL, 2003).

4.2.2 Idoso na Justiça

O conteúdo abrangente do princípio da proteção integral, que impõe à família garantir, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos do idoso, confere legitimidade a todos os parentes para representá-los e defendê-lo em juízo. Sugerindo o Estatuto do Idoso, a criação de varas especiais e exclusivas ao idoso, sendo garantida prioridade na tramitação dos processos em que figure como interveniente. Tal preferência também é assegurada pelo estatuto processual, (EI 70), (EI 71) e (CPC 1.211-A a 1.221-C).

Artigo 70 do Estatuto do Idoso (lei 10741/03).
O Poder Público poderá criar varas especializadas e exclusivas do idoso.

Artigo 71 do Estatuto do Idoso (lei 10741/03).
É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

Artigos 1.211-A a 1.211-C do CPC.
Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias. (Redação dada pela Lei nº 12.008, de 2009).

Art. 1.211-B. A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas. (Redação dada pela Lei nº 12.008, de 2009).

§ 1º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária. (Incluído pela Lei nº 12.008, de 2009).

Art. 1.211-C. Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, em união estável. (Redação dada pela Lei nº 12.008, de 2009).

É outorgada, ao Ministério Público, legitimidade para atuar como substituto processual, sempre que o idoso se encontrar em situação de risco, sendo obrigatório sua intervenção em todos os processos, sob pena de nulidade absoluta. Ainda aqui não há como afastar a tendência generalizada da jurisprudência de não anular processo quando não evidenciado prejuízo à parte que a lei protege. O Estatuto tipifica um rol de delitos contra o idoso, inclusive o crime de discriminação, as ações foram deslocadas aos Juizados Especiais Criminais. Nos crimes de ação penal privada, ou pública condicionada à representação, cabe a transação penal bem como a composição de danos civis. (EI 74, III), (EI 43), (EI 77), (EI 96), (lei 9099/95, lei dos Juizados Especiais), (LJE 76), (LJE 74).

Estatuto do Idoso (lei 10741/03).

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

III - atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 desta Lei. (BRASIL, 2003).

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

Art. 43

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;

III - em razão de sua condição pessoal.

Art. 77. A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.

Art. 96. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade:

Pena - reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente.

Lei dos Juizados Especiais 9099/95.

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. (BRASIL, 1995).

A Lei Maria da Penha (lei 11.340/06) determina a aplicação subsidiária da lei específica relativa ao idoso. Assim, quando a vítima de violência doméstica contar com mais de 60 anos, não há como aplicar a Lei dos Juizados Especiais. Prevalecendo sempre a Lei Maria da Penha, em razão de seu caráter ainda mais protetivo. Nesses casos, ainda que a pena máxima cominada ao delito seja inferior a dois anos, jamais se aplica a Lei dos Juizados Especiais, nem seu procedimento, nem seus benefícios.

4.2.3 Dignidade da Pessoa Humana

Conceito de dignidade de fato, a Constituição consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da ordem jurídica. Essa, sem dúvida, não foi uma deliberação isolada do constituinte brasileiro, mas sim a adesão a um movimento que se pôs em curso em todo mundo ocidental, a partir do pós-guerra. Isso significa simplesmente que no Direito contemporâneo a pessoa humana ocupa lugar central nos ordenamentos jurídicos, ou seja, que o Direito está centrado na realização da dignidade. O conceito de dignidade humana foi se formando ao longo dos tempos, como consequência das conquistas e lutas dos povos em reação ao desrespeito, desigualdades, e diminuição do ser humano em geral. A dignidade chegou no início do século XXI, como um valor supremo, um valor universal. Etimologicamente, dignidade vem do latim *digna*, que se traduz como merecedora de alguma coisa, *digna*. Pode significar ainda, detentora de cargo, honra ou honraria.

5 ART. 229 CF/88 E SUA AMPLITUDE EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DOS FILHOS MAIORES

“Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL, 1988).

Ao se tratar de direito dos idosos, cabe primeiramente colocar que a Organização das Nações Unidas, 1948, preceituou: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

Ora, no Brasil, a Constituição Federal de 1988, especialmente em seu art. 5º, colocou como sendo direitos básicos à saúde, educação, moradia, liberdade de crença e consciência, o trabalho, lazer, a segurança, o transporte, a previdência e assistência, devendo ser prestados em todas as fases da vida da pessoa. Os idosos e o envelhecimento passaram a serem debatidos amplamente, surgindo diversas políticas públicas e leis específicas para protegê-los, assegurando aos mesmos seus direitos sociais. A primeira Assembleia Mundial sobre Envelhecimento, da Organização das Nações Unidas foi realizada em Viena no ano de 1982, advinda da resolução 33/52, de 14 de dezembro de 1978, também da resolução 35/129 de 11 de dezembro de 1980 e, a segunda em Madrid, 20 anos depois, objetivando garantir que todos os indivíduos envelheçam com dignidade. (SANTINI, 1997).

Nesse sentido, para resguardar tanto o direito do idoso, quanto sua integridade e proteção tem-se a redação dos seguintes artigos do Estatuto do Idoso:

Art. 2º. O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (BRASIL, 2003).

Art. 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”. (BRASIL, 2003)

Segundo Martins e Massarollo (2008), o Estatuto do Idoso complementou as leis já existentes, as organizou por tópicos, escreveu sobre cada um dos direitos e

especificou as punições para os infratores, padronizando sua sapiência e aplicação. Além do mais, quando feita uma acareação entre as leis vigentes e o Estatuto do Idoso, constata-se que houve uma visível expansão dos direitos.

Sobre o Estatuto do Idoso, coloca Juliana Moreira Mendonça (2010):

[...] em suas normas encontram-se preceitos amplamente debatidos pela sociedade, revelando um caráter protetivo dos direitos fundamentais desta parcela da população com idade igual ou superior a 60 anos (Art. 1º do Estatuto), cuja situação é extremamente precária, seja no quesito aposentadoria, na dificuldade de transportes, ou de recursos básicos para sobrevivência, como, moradia, saúde, lazer, educação, transporte, entre outros.

O atendimento preferencial do idoso é uma das disposições mais relevantes do Estatuto, determinando a necessidade da efetivação dos direitos cabíveis a eles com precípua prioridade, pela família, Estado e sociedade:

Para tanto, a lei traz um rol de situações que exemplificam os momentos em que esse tratamento prioritário deve ser efetivado, tais como: atendimento preferencial junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população; preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas à proteção ao idoso; a viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações; priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento de atendimento em asilo, que deve ser reservado apenas para os casos em que o idoso não possui família e careça de condições de manter sua própria sobrevivência; capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos. (FOGAROLLO, 2010, grifo nosso).

Ainda segundo o mesmo autor, Fogarollo (2010), consoante preciso pelo art. 230 da CF, são obrigados por estes direitos a família, a sociedade e o Estado, devendo todos cuidar pela sua realização. Complementando ainda, o art. 6º. do Estatuto do Idoso, determinando que qualquer pessoa possui o dever de comunicar à autoridade competente qualquer forma de infração aos direitos dos idosos.

É dever dos filhos com relação aos cuidados com os pais idosos, garantido pelo Estatuto do Idoso, em seu art. 3º, § 1º, V:

Art. 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.

§ 1º- A garantia de prioridade compreende:

[...]

V – priorização do atendimento ao idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam, ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência. (BRASIL, 2003).

A Constituição Federal brasileira, também deixa claro o dever de cuidado para com os familiares: “Art. 230- A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. (BRASIL, 1988).

Preceitua ainda o art. 98 da Lei 10.741, o Estatuto do Idoso, o dever expresso de respeito e de afeto entre os laços familiares. Também a Constituição Federal, em seu art. 229, evidencia que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (SEGALLA, 2014).

O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, já afirmou em julgado no ano de 2012, pela ministra Fátima Nancy Andrighi da Terceira Turma do Supremo Tribunal de Justiça que “Amar é faculdade, cuidar é dever” ao caracterizar como ilícito civil o abandono paterno-filial, impondo ao pai por abandonar a filha material e afetivamente durante sua infância e adolescência uma pena de R\$ 200 mil reais. A partir deste julgado, fixou-se o entendimento de reparação civil no caso de abandono afetivo.

6 POSSIBILIDADE POR DANO MORAL E POR DANO AFETIVO DO IDOSO

A doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer e acolher a eventualidade de contrapeso de danos ocasionados aos direitos da personalidade somente a partir de 1970, que até então não eram aceitos pelo ordenamento jurídico. A atenção de reparar era puramente moral, justificativa pelo qual eram denominados, impropriamente, de danos morais. (RODRIGUES, 1981, p. 195).

Segundo Maria Helena Diniz (2005), são conceituados danos morais os abalos causados na esfera do interesse pessoal, relacionados diretamente aos direitos da personalidade, que de imediato não têm valor econômico.

José de Aguiar Dias (2011, p. 41) explica que o dano moral “não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado”.

Rui Stocco (2004) expõe que “a causação de dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral o direito à indenização desta decorre, sendo dela presumido”.

Segundo Maria Helena Diniz:

Danos morais consistem na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade, como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem etc. ou, então, nos atributos da pessoa, como o nome, a capacidade, o estado familiar etc. (DINIZ, 2005, p. 93).

Flávio Tartuce (2008) coloca que os danos morais podem ser diretos, quando afetam a honra da vítima, em seu aspecto subjetivo e na esfera social, podem ser ainda indiretos, incidindo sobre a perda de uma pessoa da família ou um objeto de valor afetivo. Conhecidos nesse caso, os danos morais de danos em ricochete.

O dano moral ou dano afetivo em sinopse refere-se continuamente ao quebramento sofrido ou ao abalo em sua integridade psíquica. Esse impacto pode ser direto e pode ser dissimulado. Os danos afetivos não exprimem preço, porém valor, de acordo com o significado próprio que cada relacionamento possui para a vida da vítima. Seu valor precisa ser arbitrado pelo juiz, à luz de normas e preceitos fornecidos pelo sistema e pela jurisprudência e de acordo com as circunstâncias e peculiaridades que envolvem cada caso. (SANTOS, 2009).

A maior parte dos idosos viveu dedicando-se ao trabalho e à família. Acontece que agora, exauridos e sem recursos, na canseira e esgotamento do dia a dia, a vida passou e os mesmos gastaram tudo para auxiliar a família, ficando sem saúde, sem planos, precisando até mesmo de um lugar para consumir, limpar-se e dormir. (CANOAS, 1985).

Em acórdão, o STJ trouxe um parâmetro sobre esse assunto:

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, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à 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. (STJ, 3ª Turma, REsp 1159242/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 24.04.2012, DJe 10.05.2012). Cumpre ressaltar a existência de dois projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, com propostas de alteração do Código Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso, instituindo o dever de prestar comportamentos pró-afetivos e prevendo a reparação de danos morais em caso de não prestação dessa conduta (PLS 700/2007, senador Marcelo Crivella – PRB/RJ; PL 4.294/2008, do deputado Carlos Bezerra – PMDB/MT) (SANTOS, 2009).

Conclui-se, portanto, analisando o exposto nesse tópico, que o abandono afetivo constitui inegavelmente dano moral compensável pelo pai ausente na vida do filho. Assim, o abandono afetivo é considerado um ilícito civil, devido os danos causados à criança e ao adolescente, de ordem moral e psicológica, resultarem em consequências inúmeras na vida do ser humano.

6.1 Responsabilidade Civil

O fruto da conduta violadora voluntária de um dever jurídico lícito ou ilícito da prática de um ato jurídico é a responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2015).

José Aguiar Dias (2011, p. 1), garante em seu tratado de responsabilidade civil: “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.

O ato de cometer infração ao dever legal de não lesar ou violar direito alheio, constitui responsabilidade civil, conforme reza o art. 186 do CC. (GONÇALVES, 2015).

No Código Civil de 2002, a responsabilidade civil está embasada em dois dispositivos legais, quais seja, art. 186, o qual trata do ato ilícito, o art. 187, que trata do abuso de direito. O ato ilícito, apesar de decorrer da vontade do agente, produz efeito jurídico involuntário, gerando assim a obrigação de reparar o dano. Dessa forma:

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. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002).

Preceitua ainda a Constituição Federal:

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. (BRASIL, 1988).

Entende o autor:

Responsabilidade para o Direito, nada mais é do que uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos

danos e ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 47).

Ensina Sérgio Cavalieri Filho (2007) que violado o dever jurídico primário, nasce o dever jurídico secundário:

É aqui que entra a noção de responsabilidade civil [...] Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico [...]

A responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Preceitua a doutrina dois critérios básicos para a classificação da responsabilidade civil. Quais sejam: responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva.

Pode-se falar em responsabilidade subjetiva:

[...] quando se esteia na ideia da culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro dessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (GONÇALVES, 2011, p. 21).

A responsabilidade civil subjetiva é decorrente do dano causado em função de ato doloso ou culposos e essa culpa por ter natureza civil, se caracteriza quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme ensinamento doutrinário do art. 159, primeira parte do Código Civil. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 57).

Por sua vez, a responsabilidade civil objetiva configura-se como aquela que dispensa o elemento culpa, bastando para sua configuração os elementos: ação ou omissão, nexo causal e dano.

Nesse ínterim, existem hipóteses em que não é necessário que se comprove a culpa. Nesses casos, estamos diante da responsabilidade civil objetiva, preceituando então que o dolo ou a culpa no agir do agente é irrelevante no âmbito jurídico, necessário somente o nexo causal entre o dano e a conduta do agente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015).

O argumento jurídico a favor da admissibilidade da reparação dos danos morais estaria exposto na hipótese do art. 186 do CC: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (TARTUCE, 2008).

Ainda segundo o art. 927:

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

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

O ato ilícito constitui ato praticado em desacordo com a ordem jurídica nacional. Dessa forma viola direitos e causa prejuízos a outrem. Diante da sua ocorrência no mundo jurídico, criou-se o dever de indenizar, bem como de reparar o dano, o que se justifica diante da ilicitude do ato, fonte do direito obrigacional. Igualmente, o ato ilícito é considerado um ato jurídico em sentido amplo, já que produz efeitos jurídicos que a princípio não são queridos pelo agente, mas apenas aqueles impostos pela norma.

Deste modo:

O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas; de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva. Diferentemente do Direito Penal, que não há nenhuma exigência de resultado danoso para estabelecer a punibilidade do agente, no âmbito civil, é a extensão ou o quantum do dano que dá a dimensão da indenização. (STOCO, 2004, p. 479).

Portanto, do ato ilícito nasce a obrigação de reparar os danos, tanto os que emergem em virtude do ilícito (danos emergentes), quanto os lucros que deixam de ser auferidos (lucros cessantes). Pois, ausente o dever de repará-lo, ausente também seria o estímulo a cumpri-lo, se tornando uma atuação meramente moral, à qual não se destina o ordenamento jurídico. (MANZINE, 2013).

O abuso de direito concerne em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício não observa os limites que são impostos pela norma. Assim, aquele que excede os limites aceitáveis de um direito ocasionando prejuízos, deve indenizar.

7 CONCLUSÃO

No art. 229 da CF/1988, observou-se que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, favorecendo um convívio familiar fundado no amor e agradecimento ao princípio da solidariedade.

Apesar de toda proteção que o ordenamento jurídico elenca para com os idosos, o Estatuto do Idoso com o advento da lei 10741/03, não versar sobre a possibilidade de reparação por danos morais, pelo o abandono afetivo de seus familiares, mas, encontra-se nas doutrinas, menção sobre a reparação moral pelo mal causado aos pais, que, em momento de acolhimento pelos filhos, muitos são deixados em asilos ou casas de repouso.

Dessa maneira, os danos causados não devem ficar irreparáveis sob a premissa da inexistência do dever jurídico de amar como ato ilícito. Resta diante da falta de norma expressa, ao Poder Judiciário, a análise dos casos concretos envolvendo o abandono afetivo de idosos, norteados os julgamentos a partir da correta compreensão do princípio jurídico da afetividade.

Não somente os pais, mas também os filhos devem respeitar a função parental, propiciando um ambiente familiar afetivo, fundado no zelo, na convivência duradoura, na proteção e na assistência imaterial.

Assim sendo, é perfeitamente cabível responsabilizar os filhos pelo abandono afetivo de seus pais, negligenciando cuidados, transferindo assim, suas responsabilidades a outras entidades assistências, privando-os do convívio familiar trazendo transtornos psíquico-sociais irreversíveis.

Concluindo assim, que a relação afetiva entre pais e filhos, filhos e pais, sejam concomitantemente aos princípios da afetividade e solidariedade, buscando o bem estar de ambos, não sendo necessário buscar vias judiciais para dirimir responsabilidades recíprocas.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. O neo constitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 851, nov. 2005. Disponível em: <[http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="7547](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=)> Acesso em: 19 jul. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1994**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm >. Acesso em: 10 jan. 2020.

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

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741compilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm<>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.466, de 12 de julho de 2017**. Altera os arts. 3º, 15 e 71 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13466.htm>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE 1.159.242 – SP, 3ª Turma, Rel.: Nancy Andrighi. 24.04.2012.

CAVALIERI F. Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COSTA, Ruth Corrêa da. **A terceira idade hoje: sob a ótica do serviço social**. Canoas: ULBRA, 2007.

CRUZ, Ramiro. A terceira Idade e a cidadania com dignidade: reflexões sobre o estatuto do idoso. **Revista Hospital Universitário Pedro Ernesto**. Disponível em: [[http://revista.hupe.uerj.br/detalhe_artigo.asp?id="260](http://revista.hupe.uerj.br/detalhe_artigo.asp?id=)]. Acesso em: 20 abr. 2016.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. **Wikipédia, a enciclopédia livre**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_Universal_dos_Direitos_Humanos>. Acesso em: 12 jun. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e aum. por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.5: direito de família**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.7: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FOGAROLL, Guilherme Henrique. **Direitos Especiais dos Idosos no Brasil. Manual dos Direitos do Cidadão**. Disponível em: <http://baraodemaua.br/comunicacao/publicacoes/pdf/direitos_especiais_idosos.pdf> Acesso em: 10 jul. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.1**. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES PEREIRA, Eddla Karina. **A precificação do abandono afetivo. As consequências jurídicas à luz do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/75/a-precificacao-do-abandonoafetivo-as-consequencias-juridicas-a-263287-1.asp>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

GONÇALVES, Bruno. Responsabilidade civil nas relações familiares: o abandono afetivo inverso. Revista **Jus Navegandi**, jun. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40499/responsabilidade-civil-nasrelacoes-familiares-o-abandono-afetivo-inverso>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica**. Curitiba, 2014. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37782/98.pdf?sequence=1>> Acesso em: 14 abr. 2019.

MARSHALLI, Carla. A efetividade e o controle externo do judiciário. **Revista Jurídica Consulex**, ano 1, n. 2, 31 jan. 2010. CD-Room.

MARTINS, Maristela Santini; MASSAROLLO, Maria Cristina Komatsu Braga. Mudanças na assistência ao idoso após promulgação do Estatuto do Idoso segundo profissionais de hospital geriátrico. **Rev. Esc. Enferm**, São Paulo: Usp, v. 42, n. 1, p. 26-33, mar. 2008. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-62342008000100004&lng=en&nrm=isso].> Acesso em: 20 jul. 2016.

MENDONÇA, Juliana Moreira. **Breves considerações a respeito do Estatuto do Idoso**. Disponível em: <www.lfg.com.br>. Acesso em: 09 jul. 2019.

MINAS GERAIS. TJ-MG – AC: 10515110030902001 MG, Rel.: João Cancio Data de Julgamento: 15.03.2016, Câmaras Cíveis/18ª Câmara Cível. Data de Publicação: 17.03.2016.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. p. 241-346.

PACHÁ, Andréa. Indenização por abandono afetivo não deve ser paradigma. **Revista Consultor Jurídico**, 18 jul. 2012. Disponível em: <www.conjur.com.br/2012-jul-18/indenizacao-abandono-afetivo-naoparadigma-historias-desamor>. Acesso em: 14 abr. 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PERROT, Michele. O nó e o ninho. **Veja**, 25 anos: reflexões para o futuro. São Paulo: Abril, 1993.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil, v.1: parte geral**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1981.

SANTINI, José Rafael. **Dano moral: doutrina, jurisprudência e prática**. São Paulo: E. Direito, 1997.

SANTOS, Ana Luiza; SOUZA, Vanessa Marques de; MARQUES, Isabel. Abandono Afetivo Inverso. **Revista Jus Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45978/abandono-afetivo-inverso/1>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **Direito e afetividade: estudo sobre as influências dos aspectos afetivos nas relações jurídicas**. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2009.

SILVA, Cristina Aparecida da. O abandono afetivo inverso da pessoa idosa do Brasil e seus aspectos relevantes à luz do estatuto do idoso. **Conteúdo Jurídico**, Brasília/DF: 19 jan. 2015. Disponível em: <www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52230&seo=1>. Acesso em: 20 abr. 2016.

SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca. O abandono afetivo inverso da pessoa idosa do Brasil e seus aspectos relevantes à luz do estatuto do idoso. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, 19 jan. 2015. Disponível em: <www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52230&seo=1>. Acesso em: 19 jul. 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n 1159242 de São Paulo/SP**. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012>. Acesso em: 20 abr. 2016.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao Direito de Família – Abandono afetivo e alimentos**. Disponível em: <www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130528145823.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

WITZEL, A. C. P. **Responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família: análise do abandono afetivo dos pais idosos pelos filhos**. Disponível em: <www.direitorp.usp.br/wpcontent/uploads/2014/11/ana_claudia1.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.