



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA – FADI
CURSO DE BACHAREL EM DIREITO**

MAYARA PEDROSA DA SILVA

**ABANDONO AFETIVO E MATERIAL DO IDOSO PELOS FAMILIARES:
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**

**BARBACENA
2014**

MAYARA PEDROSA DA SILVA

**ABANDONO AFETIVO E MATERIAL DO IDOSO PELOS FAMILIARES:
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena, da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharela em Direito.

Orientadora: Prof.^a Odete de Araújo Coelho

**BARBACENA
2014**

Mayara Pedrosa da Silva

**Abandono Afetivo Material do Idoso pelos Familiares:
Indenização por Danos Morais**

Monografia apresentada à Universidade
Presidente Antônio Carlos - UNIPAC,
como requisito parcial à obtenção do título
de bacharela em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Odete de Araújo Coelho
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof.^a Me. Ana Cristina Silva Iatarola
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Membro Convidado Dr. Jacques Eduardo Simão Carneiro
Advogado em Barbacena – OAB/MG 096.528

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus, a quem diversas vezes acalentou meu coração, ao meu pai Hélio pelos ensinamentos e exemplo, a minha mãe Vera por estar em todos os momentos, fazendo o possível e o impossível, as minhas irmãs Michelly (*In Memoriam*), Vanessa e Nicolly pelo apoio, momentos de distração e felicidade, a minha sobrinha Giovana a quem foi minha fortaleza, aos meus cunhados Diego e Renato por sempre me ajudarem e a todos que torceram por mim, o meu muito obrigada.

Resumo

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo analisar a questão atual da sociedade brasileira quanto ao crescente número de idosos abandonados pelos próprios familiares, de modo a averiguar a possibilidade de aplicação das normas referentes à responsabilidade civil nos casos em que se evidencie o abandono afetivo inverso e o abandono material do idoso pelos filhos e demais familiares. É utilizado como método de pesquisa o qualitativo, sendo objetos a doutrina brasileira correlata, a legislação vigente e o entendimento jurisprudencial, além de pesquisa de campo com a reprodução de entrevista a um aplicador do Direito especialista em Direito de Família. Para o alcance do objetivo ora traçado, serão alvo de estudo a proteção legal do idoso, a fim de destacar quais os principais diplomas e dispositivos atinentes, assim como a explanação acerca da responsabilidade dos filhos em relação aos pais idosos, o dever objetivo de cuidado e os efeitos lesivos do abandono afetivo e material destes. Especificamente sobre a responsabilidade civil serão apontadas as definições e principais quesitos legais abrangidos pela teoria geral. Receberá enfoque, também, a questão da responsabilidade civil por danos morais. Com base nos apontamentos jurisprudenciais, cíveis e criminais, e nas respostas do entrevistado será averiguada a hipótese inicial da reparabilidade dos aludidos danos, destacando-se a participação do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais desse especial grupo da sociedade e apontando-se um caminho para o avanço do sistema nacional de proteção do idoso.

Palavras-Chave: Idoso. Família. Abandono Afetivo. Abandono Material. Responsabilidade Civil.

Abstract

The present term paper aims to analyze the current issue of the Brazilian society for the increasing number of elderly abandoned by their own family members, in order to investigate the possibility of applying the standards pertaining to civil responsibility in cases in which there is evidence of inverse affective abandonment and material abandonment of the elderly by their children and other relatives. It is used as a method of research the qualitative, being Brazilian doctrine related objects, the current legislation and the judicial understanding, in addition to field research with the reproduction of an interview with a family law applicator. To achieve the goal now outlined, will be the target of study the legal protection of the elderly, in order to emphasize what are the main diplomas and related devices, as well as the explanation about the responsibility of children in relation to elderly parents, the objective duty of care and the harmful effects of affective and material abandonment of these. Specifically on civil liability will be pointed to definitions and key legal issues covered by general theory. Will receive focus as well, the question of liability for punitive damages. Based on notes in jurisprudence, civil and criminal, and the replies of the interviewee will be determined the initial hypothesis of the reparability of the above damages, with emphasis on the participation of the judiciary in achieving fundamental rights of this special group of society and pointing a way to the advancement of the national system of protection of the elderly.

Keywords: Elderly. Family. Affective abandonment. Material abandonment. Liability.

Sumário

1	Introdução.....	13
2	Proteção legal do idoso.....	15
2.1	Constituição Federal de 1988.....	17
2.2	Estatuto do Idoso.....	18
2.3	Lei Orgânica da Assistência Social.....	21
3	Responsabilidade dos filhos em relação aos pais idosos.....	24
3.1	Abandono material.....	26
3.2	Abandono afetivo.....	28
4	Teoria Geral da Responsabilidade civil.....	30
4.1	Responsabilidade civil por danos morais.....	34
5	Abandono afetivo e material do idoso: responsabilidade civil da família.....	36
5.1	Posição jurisprudencial sobre abandono afetivo e material do idoso.....	38
6	Considerações finais.....	42
	Referências.....	44
	Anexo A – Entrevista do Instituto Brasileiro de Direito de Família ao Desembargador de Pernambuco, José Figueiredo Alves.....	47

1 Introdução

A realidade da sociedade brasileira tem demonstrado que seus integrantes subdividem-se em duas situações distintas, de acordo com o nível social, o que culmina em comportamentos capazes de gerar expressivos reflexos nas relações familiares.

Os integrantes da classe mais favorecida estão cada vez mais fascinados com a busca dos interesses próprios, individuais. As crianças estão cada vez mais precocemente iniciando a rotina escolar; os adolescentes e jovens crescem se preparando para o pós-colegial, pensando em seu futuro, muito mais que seus pais, quando em igual idade. Quando adulto o que se percebe é a incessante corrida pelo reconhecimento no trabalho, pela ascensão social e financeira.

Na classe menos favorecida da sociedade os sujeitos não possuem o mesmo nível de cultura, de educação e, muitas das vezes, ficam mais vulneráveis à criminalidade, o que, sem dúvida, gera inúmeros problemas sociais capazes de destruir os primorosos laços familiares.

Em ambos os casos, todavia, evidencia-se a crescente degradação das relações familiares, seja em virtude dos problemas sociais enfrentados pelos participantes, seja pelo afastamento oriundo da busca pela satisfação dos interesses pessoais.

Em função disso, perde-se muito em questão de valores éticos e morais. As famílias têm deixado esvair costumes simples do cotidiano, mas que representam a união, o carinho e a ajuda recíproca entre seus entes.

Como principal reflexo dessas mudanças na sociedade e nas inter-relações entre os familiares tem-se o aumento de casos de abandono de pessoas idosas. É cada vez mais crescente o relato, ou mesmo a constatação por terceiros, de idosos que estão vivendo em péssimas condições habitacionais, abandonados pelos filhos e demais parentes, que na maioria das vezes ainda subtraem daqueles a sua única fonte de sustento, uma aposentadoria ou pensão.

Os idosos são sujeitos de direitos como qualquer pessoa, porém, em razão de sua especial condição, a Constituição Federal lhes assegura tratamento diversificado, vez que suas necessidades também são diferentes às de uma pessoa em pleno vigor físico e mental.

Desse modo, o que se pretende no presente estudo é analisar essa questão fática: o abandono material e afetivo do idoso pelos seus familiares e a possibilidade de responsabilização civil destes pelo ato imoral e ilegal do desamparo.

Tal seleção se justifica pela importância da argumentação desse assunto para a conscientização da população idosa quanto aos seus direitos, além de contribuir para a literatura jurídico-acadêmica, que pode servir de fundamento em eventual busca do judiciário para tutela dos direitos da pessoa maior de sessenta anos de idade.

Serão utilizados na pesquisa do aludido tema, basicamente, a doutrina jurídica correlata, a legislação em vigor e a jurisprudência nacional, além de pesquisa de campo consubstanciada na reprodução de uma entrevista a um especialista no assunto. O método a ser seguido será o qualitativo, de forma que seja amplamente investigada a hipótese inicial de que há responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo e material do idoso pela família.

Assim, o presente trabalho, além desta introdução, encontra-se estruturado em outras cinco seções, da seguinte forma: na segunda seção serão apontados os principais diplomas e dispositivos legais de proteção do idoso; a terceira seção se dedicará à responsabilidade dos filhos em relação aos pais idosos, enfermos e/ou carentes, explanando especificamente sobre abandono material e abandono afetivo; a quarta seção será destinada ao destacamento dos preceitos e requisitos atinentes à teoria geral da responsabilidade civil, enfatizando a questão da responsabilidade civil por danos morais; Na quinta seção será abordado o assunto crucial almejado, onde será possível averiguar a hipótese inicial, tendo por base todas as ponderações declinadas no corpo do trabalho e o destacamento do entendimento jurisprudencial da matéria, além do elogiável posicionamento do desembargador entrevistado. Por derradeiro, na sexta seção serão apresentadas todas as considerações finais, apontando-se o resultado do presente estudo.

2 Proteção legal do idoso

O envelhecimento é uma fase natural da vida e, no atual ordenamento jurídico nacional, é considerado um direito, havendo garantia constitucional ao envelhecimento com dignidade.

Silva (2005, p.1) dispõe que “o envelhecimento possui uma dimensão existencial e se modifica com a relação do homem e o tempo, com o mundo e sua própria história, revestindo-se não só de características biopsíquicas como também sociais e culturais”¹.

Segundo as concepções de Morhy (1999, p. 26), envelhecer é

o processo de acumular experiências e enriquecer a vida por meios de conhecimento e habilidades físicas. Essa sabedoria adquirida proporciona o potencial para tomar decisões razoáveis e benéficas a respeito de nós mesmos. O grau de independência que dispomos na vida está diretamente relacionado à atividade maior ou menor em nosso corpo, mente e espírito [...] o envelhecimento pode ser definido como uma série de processos que ocorrem nos organismos vivos, e com o passar do tempo, leva à perda da adaptabilidade, a alteração funcional e, eventualmente a extinção.

Idoso, segundo o conceito legal vigente, é toda pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos - Lei nº 10.741/03, artigo 1º² -, podendo também ser reconhecido pelas expressões “terceira idade, melhor idade, adulto maduro, adulto maior etc.”. (DIAS, 2009, p. 421).

Para Maria Berenice (*idem*) tais sinônimos são comumente empregados porque “a palavra idoso parece ter conotação pejorativa”, sendo vista com “certo desprestígio”, dispondo de “conteúdo quase ofensivo”.

Tal questão realmente procede, vez que há constante combate à discriminação dessas pessoas, não podendo se olvidar da proteção constitucional que lhes é dirigida.

E não é para menos, pois a cada dia a população mundial está envelhecendo. Estudos apontam que o número de pessoas idosas cresce em ritmo mais acelerado que o número de nascimentos.

Segundo matéria publicada aos 29 de setembro de 2013, no Jornal de Hoje³, o Brasil possuía, em 2012, cerca de “21 milhões de pessoas com idade igual ou

¹ <http://jus.com.br/artigos/7723/estatuto-do-idoso>

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm

³ <http://www.opovo.com.br/app/opovo/cotidiano/2013/09/28/noticiasjornalcotidiano,3137628/brasil-tera-32-milhoes-de-idosos-aponta-estudo-do-ibge.shtml>

superior a sessenta anos”, conforme os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Nesta mesma notícia, afirma-se que há uma estimativa de que, no ano de 2025, o Brasil se tornará a sexta nação com maior número de idosos, pois estes representarão aproximadamente 32 milhões. (*Idem*).

Em contrapartida, apesar da constante evolução legislativa no que tange à proteção desse especial grupo de pessoas, tem-se registrado um elevado aumento no número de idosos vivendo em situação degradante e, em sua grande maioria, devido ao descuido por parte de familiares.

Com o aumento de idosos abandonados por familiares evidencia-se o nascimento de um grave problema social, com nítida repercussão na moral desses indivíduos.

A família, de fato, é o alicerce de todo e qualquer sujeito, pois é onde comumente busca-se força e refúgio.

O idoso, por sua natureza, já apresenta maior sensibilidade e carência, o que o torna extremamente vulnerável diante de determinados tratamentos. Desse modo, é patente que um idoso, quando abandonado pela família, tende a sofrer ainda mais, podendo, inclusive, desenvolver doenças como a depressão.

À vista disso, eis um fato social que clama por regulamentação legal, uma vez que é o papel do legislador estar atento às modificações na sociedade para elaborar os “manuais de convivência”, conhecidos como normas, estatutos ou leis.

A proteção do idoso está inserida na gama de direitos sociais, os quais vêm evoluindo através das inovações legais desde a Constituição do Império, representando verdadeiros direitos fundamentais. (Iurconvite, 2014, p.1)⁴.

Porém, esses direitos ganharam mais relevo a partir da Constituição de 1934, onde destinou-se um título específico para abordagem das garantias relativas à saúde, à assistência, educação, trabalho e família. (*Idem*).

A especial atenção à terceira idade, todavia, tomou seu devido espaço apenas na Carta de 1988, inserta nos direitos sociais relativos à família, à criança, ao adolescente e idoso, no Título VIII, Capítulo VII.

Sobre esse assunto, Sarlet (2007, p. 75) registra que “pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância”.

⁴ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7417

Neste mesmo norte, Lima Júnior (2001, p. 55) frisa que a Constituição Cidadã foi a que melhor dispôs sobre direitos fundamentais, pois os já existentes foram ampliados e aperfeiçoados, ao passo que outros novos foram criados.

Postas estas iniciais ponderações, passa-se à análise das normas de proteção ao idoso, as quais encontram o esteio central na atual Constituição Federal e têm suas especificidades regradas através do Estatuto do Idoso e da Lei Orgânica da Assistência Social.

2.1 Constituição Federal de 1988

O legislador constituinte ampliou em muito a proteção do idoso quando da edição e publicação da Carta Magna de 1988. Os direitos sociais referentes à saúde, à tutela da família, educação, cultura, desporto e comunicação foram delineados em prol daqueles que pertencem ao grupo da terceira idade em capítulo próprio.

Achou-se por bem inserir as normas programáticas dessa proteção juntamente com as regulamentações concernentes à família. Isto porque esta entidade é reconhecida pela Constituição como “a base da sociedade”, como bem destaca Moraes (2002, p. 682).

O termo família, como explica Tourino (1995, p. 141)

pode ser analisado sob duas acepções: ampla e restrita. No primeiro sentido, a família é o conjunto de todas as pessoas, ligadas pelos laços do parentesco, com descendência comum, englobando, também, os afins – tios, primos, sobrinhos e outros. É a família distinguida pelo sobrenome: família Santos, Silva, Costa, Guimarães e por aí afora, neste grande país. Esse é o mais amplo sentido da palavra. Na acepção restrita, família abrange os pais e os filhos, um dos pais e os filhos, o homem e a mulher em união estável, ou apenas irmãos... É na acepção *stricto sensu* que mais se utiliza o termo família, principalmente do ângulo do *jus positum*...

A essa tentativa de conceituação, Besutti e Cortelletti (2006) *apud* Melissa S. B. Pedro *et al* (2012, p. 6) acrescentam que a entidade familiar “é vista como uma das principais instituições sociais, ponto de ligação entre o indivíduo e a sociedade por ter como função primordial a proteção e preservação de seus membros, mantendo o equilíbrio necessário para a harmonia social”⁵.

Dada a definição do instituto da família, tendo em vista a vasta gama de relações entre seus componentes, a Lei fixa determinadas normas de regência de

⁵ http://www.pucpcaldas.br/graduacao/administracao/revista/artigos/esp1_8cbs/24.pdf

modo a garantir tratamento justo e digno a todos os seus integrantes, seja considerando a família no seu plano abrangente, ou estrito.

Dentre as principais regulamentações constitucionais quanto à inter-relação entre os familiares, insta mencionar o preceito atinente à assistência mútua.

Pelo dever de mútua assistência, consagrado no artigo 229, entende-se que “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”. (MORAES, 2002, p. 683).

Neste diapasão, Caieiro e Ceccon (2010, p. 1) complementam que “a mútua assistência não é apenas uma ajuda superficial, mas também um auxílio de caráter moral, de transmissão mútua de valores”, inserindo o sujeito numa “estrutura eivada de bem estar e proteção integral”⁶.

Quanto à específica tutela dos idosos pela Lei Maior brasileira, tem-se o artigo 230, trazendo 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”⁷.

Depreende-se do aludido imperativo o cuidado a ser dispensado em favor dos idosos, de maneira que lhes sejam proporcionados meios de continuar participando ativamente na comunidade, apesar das limitações físicas que lhes são comuns.

Neste contexto fica evidente a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado de amparar os indivíduos maiores de sessenta anos de idade em suas principais necessidades, principalmente no que tange à saúde e bem-estar.

À vista disso, vislumbra-se que a preocupação do legislador em garantir a todas as pessoas o direito à vida é à dignidade é valorizada quando do regramento específico os idosos, pois fica terminantemente confirmada, pelo dispositivo epigrafado, a proteção à vida e o direito a desfrutá-la de forma digna.

2.2 Estatuto do Idoso

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, mais conhecida como Estatuto do Idoso, atendendo ao comando constitucional de amparo, conforme explanado supra,

⁶ <http://conteudojuridico.com.br/artigo,a-gloriosa-mutua-assistencia-no-ambito-da-familia,27608.html>

⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

trouxe inúmeras garantias e instituiu diversos direitos para proteção da vida, da saúde e da dignidade dos senhores e senhoras com mais de sessenta anos.

Dessa lei extrai-se, do artigo 2^o, a premissa maior a nortear todo o seu corpo legal, representada pelas seguintes afirmações:

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.

Em uma análise prefacial ao texto citado compreende-se com facilidade a intenção do legislador em deixar claro que além dos direitos e garantias dispostas na lei especial, o idoso será sujeito de direito de todas as benesses constitucionais designadas em favor de quaisquer pessoas, sobretudo os direitos fundamentais da pessoa humana.

Por outro lado, evidencia-se o comprometimento legal em assegurar-lhes oportunidade e facilidade nos meios que se fizerem necessários para a preservação da saúde física e mental, dispondo, ainda, sobre a importância em proporcionar-lhes aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, sem prejuízo do respeito à sua dignidade e liberdade individual.

Nesta norma também fica registrada a responsabilidade concomitante do Estado, da família e da sociedade em proteger os seus idosos, como se vê pelo teor do artigo 3^o:

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.

Logo, a responsabilidade pelo adequado tratamento da camada populacional de idosos no Brasil é de todos, que, conjuntamente, praticarão os atos essenciais para a efetivação dos direitos elencados.

O Estatuto em comento dispõe detalhadamente sobre cada um dos direitos arrolados no citado artigo, perfazendo um total de 118 artigos. Por ora, cumpre destacar a amplitude desses direitos, que certamente representam um grande avanço para o sistema protetivo.

⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm

⁹ *Ibidem*.

Dentre os mais relevantes preceitos, convém realçar a imposição legal constante do artigo 4º¹⁰, de onde se abstrai que “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”.

Por este regramento desponta o direito subjetivo do idoso em ser tratado de forma respeitosa, sem nenhum tipo de discriminação ou crueldade e, também, o dever objetivo dos responsáveis pelo seu cuidado de agirem segundo os termos da lei, promovendo a efetiva tutela dos seus direitos, sob pena de serem punidos.

Quanto ao direito à vida, dispõe o artigo 9º¹¹ que “é obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade”.

Sabendo-se que o envelhecimento com dignidade é direito personalíssimo, segundo preceitua o próprio Estatuto do Idoso, é notório que o direito à vida e à saúde estão diretamente ligados àquele, pois não há possibilidade de se envelhecer dignamente sem ter acesso à adequado atendimento médico preventivo e de tratamento, boas condições de moradia e estrutura de saneamento básico, entre outros.

No que se refere ao direito à liberdade, ao respeito e à dignidade a norma infraconstitucional é taxativa ao dispor, no artigo 10¹², que o Estado e a sociedade devem assegurar tais preceitos à pessoa idosa, tendo em vista ser ela detentora “de direitos civis, políticos, individuais e sociais garantidos na Constituição e nas leis”.

O direito à liberdade refere-se à total faculdade de ir e vir, ao direito de expressão e de crença, direito de participação na vida familiar, comunitária e política, além do direito de buscar orientações, dentre outros.

Por direito ao respeito entende-se que compreende questões relativas à integridade física, psíquica e moral, preservação da imagem e das opiniões, além do respeito aos espaços e objetos pessoais.

Por derradeiro, o artigo 10¹³ ainda traz que “é dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

¹⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm

Mais adiante, a partir do artigo 20¹⁴, a Lei trata do direito à educação, cultura, esporte e lazer relatando que “o idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade”. Ou seja, para que o idoso possa efetivamente usufruir e tornar proveitosa qualquer atividade é essencial que estas sejam elaboradas e ofertadas de acordo com as condições comuns à idade avançada.

Desse mesmo modo é a disposição concernente ao direito ao exercício de atividade profissional, pois deverão ser respeitadas as condições físicas, intelectuais e psicológicas da pessoa idosa, sendo vedada a fixação de limite de idade para admissão, a menos que a natureza do cargo exigir, segundo preceituam os artigos 26 e 27 do Estatuto¹⁵.

Pelas elucidações apresentadas percebe-se a dimensão da lei em apreço, sendo certo que muito contribui para o ideal tratamento da temática, pois está praticamente inteira estruturada em normas de eficácia plena, positivando direitos indisponíveis até mesmo para seus titulares, como informam Lépore e Carvalho (2010, p. 1)¹⁶.

Inúmeras são as garantias aos idosos adicionadas à ordem jurídica através da Lei 10.741/03, contudo, em virtude da delimitação do tema proposto para o presente trabalho e, já havendo recebido destaque os principais preceitos ali introduzidos, passa-se à abordagem da sistemática assistencial à pessoa de idade avançada, que é outro instituto que visa o protecionismo desse particular grupo da sociedade.

2.3 Lei Orgânica da Assistência Social

A assistência social está prevista no Estatuto do Idoso, a partir do artigo 33, e na Constituição Federal, no artigo 203¹⁷, consistindo na “política social destinada a prestar, gratuitamente, proteção à família, maternidade, infância, adolescência, velhice e aos deficientes físicos”. (TAVARES, 2002, p. 9).

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ <http://jus.com.br/artigos/18200/microsistema-juridico-de-protecao-ao-idoso>

¹⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

A sua regulamentação encontra-se na Lei nº 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), onde há positivação, no artigo 2º¹⁸, no sentido de que se trata de ações assistenciais gratuitas de direito do cidadão e dever do Estado, provendo-se o mínimo social através “de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”.

É este o diploma legal que fundamenta o pagamento de benefício de prestação continuada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) aos idosos que não possuem meios de sobrevivência, como se verifica pela leitura do artigo seguinte:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Esse benefício, portanto, é a assistência material proporcionada pelo Estado à pessoa idosa que não possua meios próprios de subsistência e quando sua família também não detenha condições financeiras de provê-la.

A princípio, a responsabilidade pelo sustento do idoso seria dos familiares, considerando-se estes como o “cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”, segundo esclarecimento contido no parágrafo 1º, do epígrafado artigo 20¹⁹.

Pela disposição jurídica do assunto entende-se que a responsabilidade pelo sustento do idoso passa a ser do Estado apenas quando a família não tem condições de mantê-lo. Desse modo, por se tratar de um benefício pago pelos cofres públicos subentende-se que a sociedade também financia essa assistência, vez que a receita pública advém, dentre outros meios, do pagamento de impostos.

Com base neste raciocínio fica patente o resquício de direito do idoso carente quanto ao recebimento de um salário mínimo mensal a título de assistência social, vez que, durante sua existência, em muito já contribuiu.

Sobre os diversos requisitos legais para o recebimento do benefício assistencial, cumpre mencionar aquele que atualmente tem apresentado maior

¹⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm

¹⁹ *Ibidem*.

dificuldade de cumprimento pelos requerentes, que é a renda per-capta da família correspondente a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Quanto a esta imposição, Elisângela Maia Pessoa (2010, p. 117) ressalta ser um real problema de gerenciamento na prestação assistencial, pois o Estatuto do Idoso, ao se reportar ao sistema Estatal fortalece

o benefício de prestação continuada, porém ainda reafirma critérios focalistas e seletivos, por meio da referência “necessidade extrema” que leva à triagem per capita que na maioria das vezes, desconsidera gastos com medicação, órteses, próteses, necessidades habitacionais, entre outras, descaracterizando, de certa forma, a primazia do direito à dignidade do envelhecimento.

Desta feita, apesar de representar um largo passo no avanço da política nacional de proteção ao idoso, a regulamentação da LOAS acaba tornando o benefício quase intangível ao exigir o estrito cumprimento do requisito renda familiar, pois determinados gastos essenciais para a vida de um idoso não são contabilizados para se chegar à real renda da família.

De certo modo, em que pese todas estas normas de cunho protecionista, há que se reconhecer que ainda existe muito a ser feito para se alcançar a efetiva tutela dos direitos das pessoas idosas, porém, como o aprofundamento nesta seara não guarda relação com o objeto de estudo selecionado neste afã, o qual está diretamente associado ao direito do idoso quanto à reparação de danos, convém adentrar neste assunto, esquadrihando seus especiais aspectos.

3 Responsabilidade dos filhos em relação aos pais idosos

A gerência legal das relações familiares é norteada por diversos princípios garantidores da igualdade, da liberdade e da dignidade, de forma geral. Conforme apontado em linhas precedentes, no que tange à responsabilidade pelo cuidado mútuo entre os familiares, tem-se o preceito estatuído no artigo 229²⁰, da Constituição Federal, de onde se abstrai o dever dos filhos maiores em prestar efetiva assistência aos pais, quando na velhice, carência ou enfermidade.

A obrigação dos filhos diante dos pais idosos começa quando eles passam a não ter mais capacidade física e psicológica, daí os filhos têm a obrigação de entrar em ação o mais rápido possível, de maneira a impedir que a pessoa idosa sofra os efeitos negativos da velhice a que estão vulneráveis.

Tal imposição legal sequer precisaria estar positivada se os indivíduos tivessem consciência e moralidade suficientes para reconhecer que o cuidado dos pais na velhice trata-se de uma obrigação natural a ser repassada de geração em geração.

É a ordem natural da vida humana. Enquanto crianças, e até o alcance da maioridade, é de inteira incumbência dos pais, ou responsáveis, a educação, a alimentação, o cuidado com a saúde, a segurança e a moradia, entre outras.

Os pais, em sua grande maioria, dedicam tempo integral e carinho incomparável aos filhos, e estes, infelizmente, nem sempre valorizam esses cuidados, esquecendo-se de retribuir todo o esforço dos pais para sua criação e formação.

Esse fato social pode ser resultado de inúmeras situações, mas acredita-se que a principal delas é a modificação da própria sociedade, da necessidade que os indivíduos têm de acompanhar a globalização, as constantes inovações tecnológicas, a busca por espaço e reconhecimento no mercado de trabalho, a satisfação dos desejos pessoais e a inevitável integração no sistema capitalista.

Confirmando essa realidade, o *site* Mundo Mulheres²¹ (2014, p. 1), ao tratar do relacionamento familiar entre gerações, revela que

não é preciso que se fale muito sobre o relacionamento das famílias para sabermos que de um tempo para cá as famílias estão ficando sempre mais distantes. Parentes estão cada vez tendo menos contato, e muitas crianças

²⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

²¹ <http://mundomulheres.com/relacionamento-familiar-entre-geracoes/>

nascem e crescem longe do pai. Há também algumas famílias que não precisam estar distantes, morando em lugares distantes, por exemplo, para não conversarem. Mesmo dentro de casa, há pais e filhos que não mantêm o contato essencial que a família precisa para estar sempre em harmonia, um com outro.

Nos dias de hoje, em comparação há 100 anos, as famílias estão bem mais distantes umas das outras, e isso não é nenhuma surpresa, pois até mesmo dentro de casa, pais e filhos não conversam, não têm mais reuniões em família, por exemplo.

Assim, fica evidente que os sujeitos estão se tornando cada vez mais egoístas, buscando incessantemente momentos, lugares, bens que lhes satisfaçam as vontades próprias. Com isso, os valores e preceitos morais estão sendo esquecidos e, em virtude disso, o relacionamento familiar é extremamente prejudicado.

Enquanto em condições saudáveis, cada um vive da forma que melhor lhe convier, mas, quando já não existe mais a vivacidade, quando a pessoa passa a depender de outra, seja por razões físicas, financeiras ou até mesmo psicológica, desponta-se um grave problema social.

Neste plano, assume o centro da problemática a população idosa. Não que eles sejam o problema, mas sim os principais prejudicados na decadência das relações familiares, que está em constante crescimento na realidade da sociedade brasileira.

Ao discorrer sobre a importância da família para o idoso, o *site* Meu Portal.Net²² (2014, p. 1) corrobora as colocações apresentadas registrando que

com o passar dos anos as pessoas começam a perder suas forças e habilidades sensoriais, principalmente, por conta do tempo que é implacável. Depois de uma vida de trabalho e de ter criado os filhos e, em alguns casos até os netos, uma pessoa idosa passa a depender da sua família para um grande número de coisas. A vida que passou tão rápido agora parece ser mais lenta para os idosos e, com isso, a família passa a ter uma importância muito grande, principalmente, porque é o seu “porto seguro”. É naquele ambiente que ela irá se sentir bem, pois deverá receber amor e carinho de quem tanto ajudou desde o nascimento. Muitas pessoas ao chegar à terceira idade parecem que voltam à idade infantil, pois necessitam de auxílio para tudo, desde ir ao banheiro até levantar da cama e, com isso, a família é de suma importância.

Portanto, para que haja a proteção e cuidado adequado às pessoas idosas é essencial que exista um bom relacionamento familiar, havendo a valorização dos valores morais e sociais da harmonia, da união e, sobretudo, da atenção, carinho e cuidado recíprocos.

²² <http://www.meuportal.net/a-importancia-da-familia-para-o-idoso/>

3.1 Abandono material

O abandono material ocorre quando existe um encargo legal ou moral – subjetivo –, de prestar a alguém assistência financeira, mas esta obrigação não é cumprida. É deixar de patrocinar o mínimo existencial, de acordo com as necessidades do sujeito que se encontre em situação de carência ou de impossibilidade de prover seu próprio sustento.

No que se refere ao custeio das necessidades básicas da pessoa idosa, o Estatuto do Idoso é cristalino ao dispor que cabe à família, à sociedade e ao Estado esse compromisso, como ficou constato nas seções anteriores.

Pela conceituação esposada acerca do instituto da família, conclui-se que a missão de cuidado e amparo dos entes mais velhos recai sobre todos aqueles que fazem parte do convívio familiar.

Contudo, não são apenas os familiares que residam com o idoso ou que tenham com este um maior contato os únicos agentes responsáveis pelo amparo material, pois a lei é imperiosa em determinar que “os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”²³. (CF/88, artigo 229).

Desse modo, independentemente de quem esteja convivendo diretamente com a pessoa idosa, os filhos têm o dever objetivo de cuidar dos pais, proporcionando-lhes o que for necessário para que vivam em boas condições de saúde, higiene, habitação, etc.

Portanto, se um senhor ou uma senhora maior de sessenta anos não possuir condições financeiras para custear todas as suas necessidades, como moradia, alimentação, medicamentos e outros cuidados com a saúde, é obrigação dos filhos prover isso a eles.

O Estatuto do Idoso, neste aspecto, foi criterioso ao determinar, no seu artigo 11²⁴, a obrigação alimentar em favor da terceira idade, nos mesmos moldes da lei civil.

Sobre essa imposição legal, a ilustre doutrinadora Maria Berenice Dias (2014, p. 4) esclarece que

²³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

²⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm

na falta dos parentes mais próximos, são chamados os mais remotos, começando pelos descendentes, seguidos dos ascendentes. Portanto, na falta de filhos, netos, pais, avós e irmãos, a obrigação passa aos tios, tios-avós, depois aos sobrinhos, sobrinhos-netos e, finalmente, aos primos²⁵.

Acerca da solidariedade da obrigação, a jurista epigrafada leciona que ela não é presumida, mencionando que a doutrina e a jurisprudência pacificaram o entendimento de que “o dever de prestar alimentos não é solidário, mas subsidiário e de caráter complementar”. No entanto, com a edição e publicação do Estatuto do Idoso ficou terminantemente expressa, no seu artigo 12, a solidariedade da obrigação alimentar, “assegurando ao idoso o direito de optar entre os prestadores”²⁶. (DIAS, 2014, p. 5).

Constatando-se que nenhum dos familiares possui condições financeiras de pagar alimentos ao idoso, essa responsabilidade será repassada para o Estado, que a cumprirá através da Assistência Social, como já explanado neste estudo.

Por derradeiro, cumpre mencionar o tipo penal no qual se enquadra aquele que praticar o abandono material do idoso, consubstanciado no artigo 244, do Código Penal brasileiro²⁷:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003).

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

À vista disso, tem-se que a obrigação constitucional de prestar auxílio material ao idoso não é apenas um dever civil e moral, mas também um crime, quando tenha sido fixado por decisão judicial e este comando seja desobedecido.

Neste mesmo norte, incide sobre o devedor de alimentos a prisão civil por dívida, fundada no que dispõe o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal de 1988²⁸.

²⁵ http://www.mariaberenice.com.br/uploads/9_-_os_alimentos_ap%F3s_o_estatuto_do_idoso.pdf

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

²⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

3.2 Abandono afetivo

A responsabilidade entre os pais e os filhos vai além da obrigação de natureza material, repercutindo também no campo subjetivo dos indivíduos envolvidos.

Nesta senda, Marin e Castro (2013, p. 1) afirmam que “a relação pais e filhos é vista a partir de um viés afetivo, não sendo dever daqueles apenas o provento material destes, mas o dever de afeto, externado pelo dever de cuidado, de assistência e educação”²⁹.

Tendo em vista o princípio da reciprocidade insculpida na Lei Maior brasileira, esse dever de oferecer suporte moral pelos pais aos filhos é perfeitamente exigível destes em favor daqueles.

Assim, abre-se espaço para a discussão acerca do dever da família de oferecer ao idoso a assistência afetiva e moral necessária, de modo a concretizar a dignidade da pessoa humana, vez que neste aspecto insere-se a proteção integral da vida e da dignidade, ultrapassando a mera assistência pecuniária.

Muito já se alcançou em matéria de proteção da pessoa idosa, entretanto, posto a modificação da sociedade e das preferências pessoais de seus integrantes, tem-se percebido que muitos filhos deixam seus pais em situação de abandono afetivo e justamente em uma das fases em que eles mais precisam, que é na velhice.

O que tem aumentado na sociedade hodierna é o número de idosos largados, deixados de lado pelos seus familiares. Muitos são encaminhados para asilos, outros, porém, simplesmente ficam nas suas próprias casas, mas em condições precárias.

Esse tipo de conduta, privando a pessoa idosa do convívio familiar, representa grave afronta às normas de proteção correlatas, principalmente ao Estatuto do Idoso no que diz respeito ao dever objetivo de assistência e cuidado integral, em todos os sentidos, além de consubstanciar em notório desrespeito aos princípios basilares inscritos na Carta Política.

Quando o idoso não possui adequada assistência afetiva e psíquica fica extremamente vulnerável a sofrer danos de ordem moral, principalmente aqueles relacionados aos direitos da personalidade.

Como consequência da omissão da família e, na maioria das vezes, dos próprios filhos, tem-se o desenvolvimento de diversos efeitos negativos, como a dor, a angústia e o sofrimento pela solidão e abandono dos entes queridos, o que pode agravar doenças e ocasionar o surgimento de outras, principalmente de cunho psicológico. Em casos extremos, pode até mesmo levar à morte.

Álvaro Villaça Azevedo (2004, p. 14), baseando-se no princípio da dignidade e da solidariedade familiar, pontua que

o descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença.

O abandono afetivo trilha o mesmo rumo do abandono material, pois ambos são reprimidos pela legislação brasileira, sendo as vítimas passíveis, inclusive, ao direito de ressarcimento e compensação por danos materiais e morais, quando comprovada sua ocorrência, como será abordado em seção própria.

4 Teoria geral da responsabilidade civil

A responsabilidade civil é matéria recorrente em âmbito jurídico, principalmente em se tratando da seara prática do Judiciário, pois é através do regramento dessa responsabilidade que se torna possível proporcionar a minimização ou até mesmo a satisfação do crédito de outrem, de ordem material, ou a compensação em função do sofrimento de um dano imaterial.

Desse modo, pode-se conceituar responsabilidade civil como

a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (DINIZ, 2013, p. 51).

Sílvio Rodrigues (2003, p. 6), por sua vez, define que é a “obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.

Seguindo esta mesma esteira, Wald (2003, p. 687) traz que a responsabilidade civil pode ser considerada como

a situação de quem sofre as consequências da violação de uma norma (Marton), ou como a obrigação que incumbe a alguém de reparar o prejuízo causado a outrem, pela sua atuação ou em virtude de danos provocados por pessoas ou coisas dele dependentes (Savatier).

Complementando, Roberto Norris (1996, p. 27) ressalta que "o traço mais característico da responsabilidade civil talvez seja o fato de se constituir especialmente em um instrumento de compensação".

A aplicação das normas referentes à responsabilidade civil dá-se nas diversas relações humanas, tanto contratuais, quanto extracontratuais, representando a ferramenta mais importante para o restabelecimento do equilíbrio nestas relações.

Neste sentido, Maria Helena Diniz (2013, p. 19) leciona que

a responsabilidade civil é, indubitavelmente, um dos temas mais palpitantes e problemáticos da atualidade jurídica, ante sua surpreendente expansão no direito moderno e seus reflexos nas atividades humanas, contratuais e extracontratuais, e no prodigioso avanço tecnológico, que impulsiona o progresso material, gerador de utilidades e de enormes perigos à integridade da vida humana.

A função da responsabilidade civil é, portanto, justamente esta, restabelecer o *statu quo ante*, ou seja, retornar ao estado em que as coisas estavam antes, pacificando as partes litigantes.

Sobre a importância dessa responsabilização, nos tempos atuais, a ilustre doutrinadora epigrafada salienta a sua grandeza, pois se dirige “à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça”. (DINIZ, 2013, p. 21).

Essa responsabilidade de restituição ou reparação surge sempre que houver lesão à bem material ou imaterial, subjetivo, de outrem. Todavia, a lei determina, ainda, alguns requisitos para que esse dever seja realmente imposto ao ofensor.

Ademais, de acordo com a natureza do bem atingido é que se direciona a forma em que se processará a responsabilização. Considerando-se os aspectos normativos, civil, moral e penal, é possível delinear para cada qual um procedimento diversificado para a apuração e comprovação do dano e, notadamente, da condenação.

A doutrina divide o estudo da temática em responsabilidade moral e responsabilidade jurídica, a qual se subdivide em civil e criminal. Contudo, tendo em vista que o aprofundamento em cada uma dessas modalidades não guarda relação com o objeto central do presente trabalho, receberá maior destaque apenas a responsabilidade civil, de forma ampla, abrangendo também a questão dos danos morais.

No que se refere à violação de normas civis, Diniz (2013, p. 44) sintetiza que haverá responsabilização quando houver efetivo “prejuízo a terceiro, particular ou Estado, de modo que a vítima poderá pedir reparação do dano, traduzida na recomposição do *statu quo ante* ou numa importância em dinheiro”.

O regramento da matéria em apreço encontra-se no Código Civil brasileiro (CC/02), a partir do artigo 927, mas encontra guarida, também, na Constituição Federal, onde a reprovabilidade da conduta ofensora começa a ser insculpida, pois é de onde se abstrai os pilares da dignidade da pessoa humana e o direito de ser indenizado por danos materiais e morais decorrentes de ato ilícito, segundo os artigos 1º, inciso III e 5º, incisos V e X, que assim dispõem³⁰:

³⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

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;

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;

Desse modo, pela norma civilista mencionada fica claro, pelo artigo 927³¹, que todo “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Detalhando, o artigo 186³², do CC/02, impinge, *in verbis*: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Conforme arguido alhures, a lei, assim como a literatura jurídica especializada apontam alguns pressupostos para a configuração do dever de indenizar.

Assim, alguns doutrinadores classificam requisitos legais para averiguação de indenização, pois com eles chega-se a conclusões pacíficas sobre os elementos indispensáveis para reconhecimento e condenação à indenização.

Seguindo a conceituada doutrina de Maria Helena Diniz (2013, p. 53-54) destaca-se como imprescindível a verificação das seguintes situações: “uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente”; “um dano moral e/ou patrimonial causado à vítima” e o “nexo de causalidade entre o dano e a ação”.

A ação, portanto, é o fato gerador da obrigação e poderá se externar por meio de um ato comissivo, que representa a efetiva atuação do agente para a causação do dano, ou omissiva, onde o dano ocorrerá, justamente, em função da ausência de atuação do sujeito.

³¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

³² *Ibidem*.

Esta ação será qualificada juridicamente como lícita ou ilícita e, dependendo do enquadramento do ato, bem como da normatização correlata, surgirá mais um requisito, que é a comprovação da existência de culpa.

Como bem pondera Diniz (2013, p. 53), “a regra básica é que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, advém da culpa”. Mais adiante, ainda acrescenta que haverá ato ilícito ou ilegal sempre que “a ação contrariar dever geral previsto no ordenamento jurídico”, de modo que integrará a “seara da responsabilidade extracontratual (CC, arts. 186 e 927), e se ela não cumprir obrigação assumida, caso em que se configura a responsabilidade contratual (CC, art. 389)”.

A culpa está intimamente ligada à responsabilidade civil, pois é a regra geral em vigor. Há, porém, situações especiais em que a lei determina a responsabilidade de indenizar independentemente da existência ou comprovação daquela, como por exemplo, nas relações consumeristas e nas questões envolvendo atos da Administração Pública, como um todo. Neste caso, evidencia-se a denominada responsabilidade objetiva.

Corroboram tais afirmações Maria Helena (2013, p. 57), ao dispor que

no nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade.

Dessa forma, quando na apuração da responsabilidade leva-se em consideração a existência de culpa tem-se a figura da responsabilidade subjetiva, pois o ato ilícito é o seu fato gerador.

O dano também assume posição de pressuposto da responsabilidade civil, uma vez que é impossível falar-se em reparação de um dano inexistente. “Não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar”. (DINIZ, 2013, p. 77).

Pela sua definição, consistindo numa lesão a “qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral” de um sujeito, vislumbra-se a subdivisão clássica da responsabilidade civil por dano material e dano moral, que oportunamente será objeto de exclusiva explanação. (*Idem*, p. 140).

Já o nexo de causalidade consiste na relação lógica entre a ação geradora do dano e este. É a percepção de que o prejuízo somente ocorreu em razão da ação.

Segundo Diniz (2013, p. 129), “tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa”.

Em suma, estes são os principais requisitos legais e doutrinários para a averiguação do dever de indenizar, segundo as regulamentações concernentes à teoria geral da responsabilidade civil.

4.1 Responsabilidade civil por danos morais

A doutrina jurídica nacional apresenta diversas definições para o termo dano moral. Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2004, p. 55) é uma “lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro”.

Na concepção de Gonçalves (2008, p. 359)

dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Seguindo este raciocínio Melo (2005, p. 9) frisa que “dano moral é toda agressão injusta àqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, insuscetível de quantificação pecuniária”.

Dando maior enfoque aos efeitos dessa lesão extrapatrimonial Yussef Said Cahali (2011, p. 28) pontua que o

dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor - sentimento, de causa imaterial.

Neste mesmo norte, Aguiar Dias (1987, p. 852) sustenta que “o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único, e corresponde a lesão de direito”.

Conforme apontamentos anteriores, a Constituição Federal do Brasil é cristalina ao assegurar a reparação do dano moral, consubstanciando um direito fundamental da pessoa humana, consagrado no artigo 5º, incisos V e X.

Corroborando tal afirmação, o constitucionalista José Afonso da Silva (2000, p. 201) leciona que

a vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social (artigo 221, IV). Ela, mais que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (artigo 5º, incisos V e X). A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental.

Do mesmo modo, a legislação civil brasileira assegura, por intermédio dos artigos 927 e seguintes, a reparabilidade do dano moral, estando plenamente superada a tese pela qual se discutia a coerência, viabilidade e legalidade da responsabilização civil por danos puramente extrapatrimoniais.

Portanto, cumprindo-se os requisitos legais para configuração do dever de indenizar, seja por danos materiais ou morais, ao ofendido surge o direito de ser ressarcido pelos prejuízos suportados e compensado financeiramente pela agressão de ordem moral, vez que neste caso não há possibilidade de se curar totalmente a dor e sofrimento aos quais se submeteu.

Na compensação do dano moral, havendo a comprovação da existência de uma ação, ou omissão, e averiguação do nexa causal entre esta e a lesão restará ao ofensor o dever de indenizar segundo o *quantum* arbitrado pelo magistrado, que deverá analisar cada caso concreto utilizando-se de equanimidade.

Ademais, cumpre destacar que a lesão imaterial alegada pelo sujeito deverá ser submetida ao crivo judicial para análise de sua magnitude, haja vista que não são indenizáveis os meros aborrecimentos cotidianos e situações plenamente suportáveis por um homem mediano, considerando-se a dinamicidade da sociedade atual.

5 Abandono afetivo e material do idoso: responsabilidade civil da família

Postas as explanações acerca da proteção do idoso, bem como do repúdio ao abandono afetivo e material dos mesmos pelos seus familiares, além das pontuações referentes às generalidades da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro chega-se ao exato ponto onde é possível analisar a questão crucial no presente afã, que está diretamente voltada para a responsabilização civil pelo abandono da pessoa idosa.

A família é legalmente intitulada como responsável pelo cuidado do seu integrante de maior idade, seja em situações de enfermidade, carência financeira, ou simplesmente pela condição especial de idoso, inerente ao inevitável fator idade.

É notório que um idoso em situação de abandono afetivo e/ou material tem elevadas chances de sofrer uma lesão de ordem moral, culminando em abalo psíquico e físico, pois ficará totalmente vulnerável a depressões, agravamento de outras doenças, solidão, tristeza, enfim, todo tipo de sofrimento em função disto.

Sabendo-se que, de um lado, os componentes da terceira idade têm direito constitucional a um tratamento digno e coerente com suas especialidades e, de outro, a família tem o dever objetivo de ampará-los em todas as suas necessidades, insta concluir que, havendo descumprimento pelos familiares deste encargo legal, não podem silenciar os ofendidos – ou seus responsáveis -, sob pena de se projetar uma situação em total descompasso com o ordenamento jurídico pátrio, que prevê que todo aquele que violar direito e causar prejuízo a outrem, de ordem material ou moral, tem o dever de indenizar.

Em suma, a responsabilidade pelos danos patrimoniais, oriunda do abandono material da pessoa idosa sujeita, passivamente, os familiares e, sobretudo os filhos, pois são eles o núcleo do preceito basilar da mútua assistência familiar. Desse modo, a conduta mais comum é a condenação à prestação de alimentos em favor do idoso, que poderá livremente escolher contra quem irá demandar, segundo ilação do Estatuto do Idoso.

Quanto ao abandono afetivo, seus efeitos se concretizam na subjetividade do idoso, representando a dor, sofrimento, angústia, depressão, entre outros. Logo, não há que se falar em restituição do *status quo*, pois seria intangível.

Conforme bem salienta a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, em julgado de 2012³³, ninguém é obrigado a amar, mais é legalmente obrigado a cuidar. Desta feita, havendo agressão aos direitos subjetivos do idoso, cabe condenação à compensação dos danos morais provocados, que representará uma indenização suficiente a minimizar as dores e abalos suportados pelo ofendido.

A legislação atual não vislumbra a possibilidade jurídica do pleito de indenização por danos morais em virtude do abandono afetivo e material da pessoa idosa em desfavor de seus familiares, contudo, é crescente a argumentação doutrinária acerca dessa temática, uma vez que a jurisprudência já admite esse tipo de responsabilidade civil quando a situação é inversa, ou seja, quando há abandono afetivo e financeiro do filho pelo seu genitor.

Neste sentido, Maria Berenice Dias (2009, p. 66) destaca o principal fundamento para o igual tratamento entre estas situações, que é o princípio da solidariedade familiar, pelo qual “cada um deve ao outro”. Segundo a ilustre doutrinadora, “esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade”.

Este preceito encontra assento na Constituição Federal, no artigo 229³⁴, de onde se abstrai a consagração da solidariedade, ou mútua assistência entre pais e filhos e vice-versa.

Em situação análoga, pois em referência ao direito a alimentos, a consagrada autora assevera que

assegurada agora, de modo inquestionável, a solidariedade com relação ao idoso, não há como deixar de invocar a mesma prerrogativa, ao menos em face da obrigação alimentar, a favor de crianças e adolescentes. Emprestar tratamento distinto a idosos e jovens, com referência ao mesmo direito, ou seja, ao direito à subsistência, é absolutamente inconstitucional. (DIAS, 2009, p. 425).

À vista disso, é plenamente cabível a indenização por danos morais em favor do idoso abandonado pela família, e principalmente pelos filhos, haja vista que à estes os Tribunais já asseguraram tal direito em desfavor daqueles. Logo, tratamento diverso ao idoso e ao filho em iguais situações de descaso certamente

³³ <http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/123883765/abandono-afetivo-inverso-pode-gerar-indenizacao>

³⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

representará grave afronta aos imperativos constitucionais, maculando de inconstitucionalidade eventual decisão neste sentido.

Para complementar a discussão sobre a reparabilidade do dano gerado pelo abandono afetivo e material do idoso pelos seus familiares é importante trazer ao bojo deste estudo - anexo A - uma pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) com um desembargador de Pernambuco, Jones Figueirêdo Alves (JF), publicada aos 16/07/2013, no *site*³⁵ do aludido Instituto.

Nesta entrevista o especialista em Direito de Família fala especificamente sobre a possibilidade de indenização no caso de abandono afetivo inverso, que é aquele em que os filhos são os agentes ativos, ou seja, são eles que abandonam os pais idosos.

Na sequência, faz-se uma avaliação do número de registros de abandono de pessoas idosas no Distrito Federal, constatando-se a gravidade da questão, que encena a “severa realidade infratora dos direitos humanos contra o idoso e que deve ser combatida por urgente compromisso social”³⁶. (IBDFAM, 2013, p.1)

Dentre outros dados debate-se acerca da inexistência de lei que especificamente trate desse assunto no Brasil, fazendo-se uma breve comparação à lei chinesa correlata.

5.1 Posição jurisprudencial sobre abandono afetivo e material do idoso

Em que pese a crescente argumentação acerca da possibilidade jurídica da aplicação da teoria da responsabilidade civil, sobremodo da compensação por danos morais nos casos de abandono afetivo e material da pessoa idosa, o assunto ainda não repercutiu no judiciário brasileiro na mesma proporção da ocorrência das situações fáticas apontadas.

Portanto, é novel para os Tribunais pátrios a questão do abandono material e afetivo do idoso, sendo este também conhecido como abandono afetivo inverso, pois se refere ao descuido dos filhos em relação aos pais, e não o contrário, cujo entendimento jurisprudencial encontra-se melhor assentado no sentido de sua possibilidade.

³⁵<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>

³⁶ *Ibidem*.

Dessa forma, insta colacionar alguns interessantes julgados envolvendo, de modo geral, as normas de proteção dos idosos já abordadas no presente estudo a fim de averiguar a atual posição jurisprudencial no que tange à temática central selecionada.

RECURSO ESPECIAL. 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. (STJ – Resp. nº 1.159.242 – SP (2009/0193701-9), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de julgamento: 24/04/2012, 3ª Turma, Data de publicação: 10/05/2012).

Por este primeiro destacamento, via Recurso Especial, tem-se a confirmação da sentença que condenou um pai a compensar sua filha pelo abandono afetivo e material, devidamente comprovados nos autos processuais.

Foi por meio deste importante julgado que se firmou o entendimento no Poder Judiciário acerca da possibilidade da condenação à indenização por danos morais pelo abandono da prole.

Conforme apontado nas seções precedentes, a solidariedade, ou mútua assistência, princípio basilar do Direito de Família, é fundamento à extensão desse direito a indenização também aos pais que estiverem em situação de abandono.

Logo, se os pais podem sofrer sanções pelo descuido dos seus filhos, estes, na mesma medida, também devem responder pelo abandono de seus genitores quando na velhice e/ou doença.

Essa responsabilidade pelo cuidado com a pessoa idosa é solidária entre a família, a sociedade e o Estado. Tanto é que em situações de abandono em que não seja possível, ou viável, que o amparo seja prestado pela própria família o Estado deverá intervir, por meio do Ministério Público, de modo a assegurar a efetiva tutela

dos direitos constitucionalmente salvaguardados em favor desse especial grupo de pessoas.

Nesse sentido, tem a jurisprudência brasileira se declinado à preservação dos direitos do idoso, como se vê pela seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA PROTETIVA - IDOSOS VIVENDO EM SITUAÇÃO PRECÁRIA E ABANDONO - ABRIGAMENTO EM ENTIDADE ASSISTENCIAL - DEVER CONSTITUCIONAL DO ENTE PÚBLICO - RECURSO NÃO PROVIDO. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que evidenciado o desrespeito ao direito à moradia digna, saúde e bem estar, impondo-se o recolhimento em abrigo de entidade assistencial.
(TJ-MS - APL: 08002889520128120029 MS 0800288-95.2012.8.12.0029, Relator: Des. Julizar Barbosa Trindade, Data de Julgamento: 17/09/2013, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 15/05/2014).

Adiante, destacam-se dois julgados de natureza criminal onde se vislumbra a proteção do idoso em situação de abandono e maus tratos, além de ser alvo de subtração indevida de proventos.

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTATUTO DO IDOSO. CRIMES DE EXPOSIÇÃO A PERIGO A INTEGRIDADE E A SAÚDE DO IDOSO, SUBMETENDO-O A CONDIÇÕES DESUMANAS OU DEGRADANTES, APROPRIAÇÃO DE RENDIMENTOS DE IDOSO PARA APLICAÇÃO DIVERSA DE SUA FINALIDADE E INDUZIMENTO DE PESSOA IDOSA À OUTORGA DE PROCURAÇÃO (ARTS. 99, 102 E 106 DA LEI 10.741/03). CRIMES DE CÂRCERE PRIVADO E ABANDONO DE INCAPAZ (ARTS. 148, § 1º, I, E 133, § 3º, III, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA EM RELAÇÃO AO CRIME PREVISTO NO ART. 99 DO ESTATUTO DO IDOSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE SE IMPÕE. MÉRITO. PRETENDIDA A CONDENAÇÃO. PEDIDO ACOLHIDO EM PARTE. AGENTE QUE INDUZ SEU PAI, PESSOA IDOSA E ADOECIDA, A OUTORGAR-LHE PROCURAÇÃO, FAZENDO USO DOS PROVENTOS DO GENITOR E DANDO-LHES APLICAÇÃO DIVERSA DA SUA FINALIDADE. DELITOS DOS ARTS. 102 E 106 DO ESTATUTO DO IDOSO PLENAMENTE CARACTERIZADOS. CONDUTA DESCRITA NO ART. 148, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL, TODAVIA, QUE CARECE DE UM DOS ELEMENTOS DO TIPO PENAL. PRIVAÇÃO DA LIBERDADE QUE TINHA O INTUITO DE CONTER A VÍTIMA, QUE PADECIA DE MAL DE ALZHEIMER. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ABANDONO DE INCAPAZ NÃO CARACTERIZADO. NECESSIDADE DE CONDUTA OMISSIVA, COM AFASTAMENTO FÍSICO. RÉU QUE NÃO SE AFASTA FISICAMENTE DO PAI. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Imperioso reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal propriamente dita, ou seja, pela pena em abstrato, quando entre as causas de interrupção da prescrição elencadas pelo art. 117 do Código Penal transcorreu lapso temporal suficiente para tal, nos termos dos artigos 109 e 110 do Código Penal. 2. Impositiva a condenação pela prática do crime descrito no art. 102 do Estatuto do Idoso quando demonstrado que o acusado fazia uso dos proventos de seu pai como se seus fossem,

utilizando-os de forma indevida e exagerada e desviando-os de sua finalidade, qual seja, a manutenção das necessidades básicas [...]
(TJ-SC - APR: 20110594336 SC 2011.059433-6 (Acórdão), Relator: Paulo Roberto Sartorato, Data de Julgamento: 14/07/2014, Primeira Câmara Criminal Julgado).

APELAÇÃO CRIMINAL - PROCESSUAL PENAL - DENÚNCIA - INÉPCIA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA FIXAÇÃO DA PENA - INOCORRÊNCIA - ESTATUTO DO IDOSO - ABANDONO DE IDOSO E APROPRIAÇÃO DE SEUS PROVENTOS - ARTIGOS 98 E 102 LEI 10.741/2.003 - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA - CONDENAÇÃO CONFIRMADA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DIREITOS - ADMISSIBILIDADE - SANÇÃO CORPORAL SUPERIOR A UM ANO. -Se a peça acusatória narra, ainda que concisamente, os fatos principais contra os quais deve o réu se defender, não há que se reconhecer sua inépcia. - Se a fixação das penas-base se fez de modo fundamentado, em consonância com as circunstâncias judiciais, não ocorre nulidade na dosagem da sanção, máxime quando esta foi estabelecida no patamar mínimo legal previsto. - Não havendo dúvida de que o réu efetivamente abandonou a sua mãe na instituição em que a internou, deixando de visitá-la e de prover as despesas necessárias para a sua manutenção, mostra-se incensurável a sua condenação pela prática do delito previsto no artigo 98 da Lei 10.741/2.003. - Comete o delito previsto no artigo 102 da Lei 10.741/2.003, a pessoa que recebe o benefício previdenciário devido a sua mãe idosa e não o reverte em proveito desta, dele se apropriando.
(TJ-MG - APR: 10024096317672001 MG, Relator: Beatriz Pinheiro Caires, Data de Julgamento: 14/03/2013, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 26/03/2013).

A proteção dos direitos da pessoa idosa é concretizada, dentre outras formas, por meios dos mandos judiciais, que representam importante esteio entre a norma e o sujeito de direito. O Estatuto do Idoso, assim como os preceitos constitucionais correlatos e as previsões penais intituladas na Lei dos Crimes alcançam maior eficácia, sem dúvida, a partir da atuação do Poder Judiciário, que se presta, também, a extirpar quaisquer imprecisões que eventualmente exsurjam sobre os valores tutelados pela Lei.

Quanto à viabilidade da aplicação da teoria da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo inverso e desamparo material da pessoa idosa pelos seus familiares, evidencia-se o desenvolvimento da teoria pela qual se admite esse tipo de condenação, em verdadeira aplicação da analogia, dos princípios norteadores do Direito de Família e da equidade.

Como consequência temporal lógica, a jurisprudência, em breve, deverá expressar juízo de valor quanto a estas informações, na medida em que houver maior conscientização da sociedade acerca de mais esse direito, decorrente do dever objetivo de cuidado e amparo à pessoa idosa.

6 Considerações finais

Por meio do levantamento dos dados jurídicos e doutrinários no presente trabalho monográfico pode-se analisar a questão da responsabilidade civil dos filhos e familiares pelo abandono afetivo e financeiro do idoso.

Ao tratar da proteção legal da pessoa maior de sessenta anos de idade receberam destaque as principais normas constantes da Lei Maior brasileira, do Estatuto do Idoso e da LOAS, de onde é possível extrair o direito fundamental ao envelhecimento digno, sendo resguardados o direito à vida, à saúde, à integridade física e psíquica, além da acessibilidade e respeito às condições especiais do idoso.

Acerca da responsabilidade dos filhos em relação aos pais recebeu atenção ímpar o preceito constitucional que norteia as relações familiares, qual seja a solidariedade, reciprocidade, ou simplesmente dever de assistência mútua.

Estatuído no artigo 229, da Constituição Federal de 1988, esse princípio é também o que fundamenta a aplicação isonômica das normas referenciadas às crianças e adolescentes ao grupo da terceira idade, posto tratarem-se de especiais parcelas da sociedade, carecedoras de maiores cuidados.

Foi salientada a questão da responsabilidade solidária da família, da sociedade e do Estado na preservação e cuidado das pessoas idosas. Contudo, vislumbrou-se que em determinadas situações o Estado apenas assumirá o encargo quando forem insuficientes as ações da família, como por exemplo, nos casos de prestação de assistência financeira ao idoso, que será realizada seguindo-se as regulamentações da Lei de Assistência Social.

Foi alvo de específica explanação o abandono material e afetivo, de modo a evidenciar sua definição, formas em que ocorrem na sociedade atual com relação ao idoso, bem como seus devastadores efeitos. Com isso, foi possível vislumbrar quais os efetivos danos suportados pelos sujeitos passivos na deficiente relação familiar.

Para compreender exatamente a possibilidade jurídica da responsabilidade civil nos casos de abandono da pessoa idosa por seus próprios familiares fez-se necessário tecer algumas considerações sobre o instituto da responsabilidade civil vigente no ordenamento jurídico.

Destarte, foi dado enfoque à teoria geral da responsabilidade civil, destacando-se a sua definição e principais requisitos, além de enfatizar o termo dano moral, segundo a concepção legal e doutrinária atual, a partir de onde se

evidenciou a perfeita viabilidade da compensação pela agressão aos direitos de ordem subjetiva e imaterial do sujeito.

Diante dessa construção lógico-jurídica pode-se discutir abertamente sobre o foco central ora almejado, reconhecendo-se a plena possibilidade da aplicação das normas atinentes à responsabilidade civil às situações em que fique terminantemente comprovado o abandono afetivo e material do idoso pelos seus familiares, sobretudo por seus filhos.

Enriquecendo o debate acerca desta temática mereceu lugar neste estudo, como anexo, a entrevista realizada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família com o desembargador Jones Figueiredo Alves, de onde pode-se extrair importante posicionamento sobre o dever de indenizar oriundo do abandono afetivo inverso e desamparo financeiro da pessoa idosa pelos filhos.

Por derradeiro, imprimindo a real situação da questão fática sob a ótica do Judiciário, foram destacadas algumas jurisprudências cíveis e criminais, ficando evidente a incessante luta do aplicador do Direito à tutela dos direitos constitucionais e infraconstitucionais concedidos aos idosos.

Delineados os pressupostos teóricos e averiguadas as hipóteses iniciais conclui-se que, apesar de enorme avanço legislativo e jurisprudencial acerca da proteção da pessoa idosa no Brasil, muito ainda há que se fazer para o alcance do ideal tratamento desse especial grupo da sociedade, de forma a garantir-lhes, com efetividade, a vida com dignidade prevista na Lei Maior.

É imperioso reconhecer a contribuição do Poder Judiciário para a concretização desses direitos, contudo, é matéria que merece receber dos demais poderes, principalmente do Legislativo, maior atenção, a fim de que sejam mais bem dispostas as regras de convívio social, notadamente em âmbito familiar, contemplando-se as preciosas concepções de dignidade humana e justiça social.

Referências

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Jornal do Advogado**. São Paulo: OAB, nº 289, 2004.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 set. 2014.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 set. 2014.

_____. Estatuto do Idoso. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____. Lei Orgânica da Previdência Social. **Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em: 05 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242**, 3ª Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Diário do Judiciário Eletrônico – DJE, 10 maio 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação cível nº 08002889520128120029**, 2ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Julizar Barbosa Trindade. Diário do Judiciário Eletrônico – DJE, 15 maio 2014.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação criminal nº 10024096317672001**, Relatora: Beatriz Pinheiro Caires. Diário do Judiciário Eletrônico – DJE, 26 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação criminal nº 20110594336**, Relator: Paulo Roberto Sartorato. Diário do Judiciário Eletrônico – DJE, 14 jul. 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAIEIRO, M. V. G.; CECCON, L. F. R. **A gloriosa mútua assistência no âmbito da família**. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,a-gloriosa-mutua-assistencia-no-ambito-da-familia,27608.html>>. Acesso em: 05 set. 2014.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Os alimentos após o Estatuto do Idoso.** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/9_-_os_alimentos_ap%F3s_o_estatuto_do_idoso.pdf>. Acesso em: 06 set. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** Responsabilidade civil. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 16 set. 2014.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. **A evolução histórica dos direitos sociais:** da Constituição do Império à Constituição Cidadã. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7417>. Acesso em: 03 set. 2014.

JORNAL DE HOJE. **Brasil terá 32 milhões de idosos, aponta estudo do IBGE.** Disponível em: <<http://www.opovo.com.br/app/opovo/cotidiano/2013/09/28/noticiasjornalcotidiano,3137628/brasil-tera-32-milhoes-de-idosos-aponta-estudo-do-ibge.shtml>>. Acesso em: 03 set. 2014.

LÉPORE, P. E.; CARVALHO, N. C. B. Microssistema jurídico de proteção ao idoso: O respeito ao Estatuto do Idoso como pressuposto para efetivação do direito à igualdade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2744, 5 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18200>>. Acesso em: 05 set. 2014.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARIN, B.; CASTRO, C. Abandono afetivo e o ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3709, 27 ago. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25122>>. Acesso em: 06 set. 2014.

MELO, Nehemias Domingos de. **Da culpa e do risco como fundamentos da responsabilidade civil:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

MEU PORTAL. NET. **A importância da família para o idoso.** Disponível em: <<http://www.meuportal.net/a-importancia-da-familia-para-o-idoso/>>. Acesso em: 06 set. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 12.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORHY, Lauro. **Humanidades**. Brasília: UNB, 1999.

MUNDO MULHERES. **Relacionamento familiar entre gerações**. Disponível em: <<http://mundomulheres.com/relacionamento-familiar-entre-geracoes/>>. Acesso em: 06 set. 2014.

NORRIS, Roberto. **Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEDRO, M. S. B. *et al.* Cuidados para a população idosa: responsabilidade compartilhada. **Revista Gestão & Conhecimento**. Poços de Caldas, ISSN 1808-6594, nov. 2012. Disponível em: <http://www.pucpcaldas.br/graduacao/administracao/revista/artigos/esp1_8cbs/24.pdf>. Acesso em: 05 set. 2014.

PESSÔA, Elisângela Maia. **Assistência social ao idoso enquanto direito de proteção social**. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/5129/1/000422454-Texto%2BCompleto-0.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2014.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: Responsabilidade civil**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Roberta Pappen da. Estatuto do Idoso: em direção a uma sociedade para todas as idades?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 898, 18 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7723>>. Acesso em: 03 set. 2014.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

TOURINO, Arx. A família e os meios de comunicação. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, vol.32, nº 125, p. 141-149, jan./mar. de 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176310>>. Acesso em: 05 set. 2014.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil: Introdução e Parte Geral**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Anexo A – Entrevista do Instituto Brasileiro de Direito de Família ao Desembargador do Pernambuco, Jones Figueiredo Alves

Abandono afetivo inverso pode gerar indenização

16/07/2013

Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM

Especialista diz que a falta do cuidar, por parte dos filhos, é premissa para indenização.

“Amar é faculdade, cuidar é dever”. A ministra Fátima Nancy Andrighi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgado de 2012, afirma, desta forma, ser possível exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais. A pena foi de R\$200 mil, imposta ao pai por abandonar a filha material e afetivamente durante a sua infância e adolescência. Apesar de ser tema polêmico, desde esse julgamento ficou estabelecido o entendimento, na jurisprudência, de que cabe pena civil em razão do abandono afetivo.

Contudo, questiona-se: e o abandono afetivo inverso? E se os males advindos da falta de amor, cuidado e atenção vitimizam os pais? Diz-se abandono afetivo inverso, segundo o desembargador Jones Figueirêdo Alves (PE), diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), “a inação de afeto ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos”. Segundo o diretor, esta falta do cuidar serve de premissa de base para a indenização.

O amor é uma celebração permanente de vida, reflete o desembargador, e, como tal, “realidade espontânea e vivenciada do espírito; todavia o abandono moral e material, como instrumento de desconstrução de vida pode ser mensurado em níveis de quantificação indenizatória”. Os parâmetros “são os circunstanciais de vida dos próprios atores envolvidos, sinalizando uma reparação civil adequada e necessária”, complementa.

Na China, desde o último dia 1º de julho, vigora lei que obriga os filhos a visitarem os pais idosos, prevê multa e até prisão. E no Brasil? Qual o preço do

abandono afetivo inverso? Existe Lei que regule a matéria? Confira na entrevista:

IBDFAM - O que é abandono afetivo inverso?

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

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

Aliás, o princípio da solidariedade, “marco paradigmático que caracteriza a transformação do Estado liberal e individualista em Estado democrático e social” (Paulo Luiz Netto Lobo, 2007), tem servido como questão de direito de fundo na diretiva de sua aplicação nas relações familiares, nomeadamente quando perante os mais vulneráveis (crianças, adolescentes, idosos, carentes alimentares, etc.).

Assim, não há negar que, axiologicamente, o abandono constitui um desvio desconcertante do valor jurídico estabilidade familiar, recebendo aquele uma modelagem jurídica e jurisdicional capaz, agora, de defini-lo para os fins de responsabilização civil. O abandono afetivo afeta, sensivelmente, o perfil da família, cuja unidade é a representação melhor do sistema.

Efetivamente, recentes decisões judiciais cuidam de inibir, impedir ou punir a “negligência intolerável” como conduta inaceitável à luz do ordenamento jurídico. A mais significativa delas, resultou da 3ª Turma do STJ, que obrigou um pai a indenizar o filho, na quantia de R\$ 200 mil, por abandono moral. A relatora ministra Fátima Nancy Andrighi acentuou que “amar é faculdade, cuidar é dever”.

IBDFAM - No primeiro semestre de 2013, a Secretaria Especial do Idoso do Distrito Federal registrou 60 denúncias de violência contra a pessoa idosa, sendo abandono – 20 casos (33%). Como o senhor avalia esse número?

JF - No Dia Mundial de Combate à Violência Contra a Pessoa Idosa, instituído desde 2007 pela ONU e celebrado em 15 de junho passado, foram revelados novos dados significativos da violência ocorrente. Na composição dos dados, o abandono afetivo inverso se constitui, de fato, como a violência mais gravosa.

Mais do que a violência física ou financeira, a negligência pelo abandono impõe ao idoso uma negação de vida, quando lhe é subtraída a oportunidade de viver com qualidade. Pior ainda é que as maiores violências contra os idosos assumem o território próprio da família, nela acontecendo as mais severas agressões.

Sabido e consabido que dos 22,3 milhões de idosos, atualmente no país, apenas 2,7 milhões com mais de 60 anos, moram sozinhos (1,8 milhão de mulheres e 938 mil homens) enquanto que na composição familiar 15,5 milhões daqueles ainda chefiam suas famílias, a geração de idosos sob abandono inverso assume índice preocupante. É um contingente ancião da recente tendência de menor prole que por isso mesmo fica a depender, uma vez alcançada a faixa etária prolecta, de menos guardiões.

Lado outro, o abandono mais se perfaz dentro da família; ou seja, nada obstante esteja o idoso na companhia familiar falta-lhe a assistência material e moral dos devidos cuidados, importando o déficit afetivo em sério comprometimento de vida. Esse tipo de violência não tem maior visibilidade. Enquanto isso, dados da Secretaria de Saúde paulista indicam (15.06.13) que nove pessoas com 60 anos ou mais, em São Paulo, “são internadas por semana em hospitais públicos em razão de agressões físicas”.

Não há dúvida, portanto, que essa estatística revela, com maior visibilidade, severa realidade infratora dos direitos humanos contra o idoso e que deve ser combatida por urgente compromisso social.

No considerar o idoso como “pessoa em situação especial”, suscetível de cuidados compatíveis ao elevado espectro de sua dignidade e ante realidades fáticas diversas, reclamam-se novas tutelas jurídicas específicas.

IBDFAM - Desde que o afeto foi considerado valor jurídico, abandono afetivo pode gerar indenização. E o abandono afetivo inverso?

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

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

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

Como abandono afetivo inverso, na mesma dimensão jurídico-axiológica que reclama os cuidados de proteção na relação paterno-filial, devemos considerar que a falta do cuidar serve de premissa de base para a indenização.

IBDFAM - Na sua avaliação deveria existir uma lei para regulamentar a matéria?

JF - Não é demais admitir que o abandono afetivo inverso, em si mesmo, como corolário do desprezo, do desrespeito ou da indiferença filiais, representa fenômeno jurídico que agora deve ser tratado pela doutrina e pelo ordenamento legal carecido de um devido preenchimento, seja por reflexões jurídicas, seja por edição de leis. A sua presença na ordem jurídica servirá, no espectro da ilicitude

civil, como nova espécie de comportamento ilícito, pautado por uma configuração jurídica específica, tal como sucede com a dogmatização jurídica do abuso de direito.

IBDFAM – Tal lei seria como na China "sui generis", ou seja, feita para despertar a conscientização para a questão?

JF - Não é suficiente a lei impor a visitação obrigatória dos filhos, como a recente lei chinesa determina (sem especificar, sequer, o mínimo necessário) ou estabelecer sanções civis e penais. Antes de mais, políticas públicas devem destinar emprego de esforços, inclusive de assistência social, para monitorar, continuamente, a qualidade de vida da pessoa idosa, sob pena de o abandono afetivo inverso ser apenas um instituto jurídico de efeito reparatório civil ou repressivo penal, sem qualquer profilaxia sócio criminal que o impeça acontecer.

Não adianta tipificar ilicitudes civis e crimes, para as imputações cabíveis, sem que o Estado aparelhe a dignidade e a sobrevivência das pessoas idosas de estruturas adequadas a serviço de uma tutela integral protetiva e preventiva.

No caso, a lei servirá, de imediato, como um aviso eloquente para que possa ser estabelecida, afinal, uma sociedade mais solidária.

IBDFAM – E qual seria o preço do abandono?

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

IBDFAM – Embora não haja lei específica que regule a matéria, é possível invocar uma interpretação principiológica para tal pretensão?

JF – Sim. O princípio do "neminem laedere" ("não causar dano a ninguém") que serve de fundamento para toda a doutrina da responsabilidade civil. Demais

disso, cuidando-se de ilicitude civil de conduta, exorta-se a regra geral do art. 186 do Código Civil, onde insito o princípio, segundo a qual “aquele que por, ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Segue-se, então, a aplicação do artigo 927 do mesmo estatuto civilista, indicando que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo; sendo certo que dita reparação pela via da indenização, deve medir-se pela extensão do dano, na forma do artigo 944 do Código Civil.