

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB
CURSO DE DIREITO

MARIA MARINA SILVA ROLAND

O ABANDONO AFETIVO INVERSO: análise jurídica sobre a responsabilidade civil
do dever dos filhos de cuidar dos seus pais à luz do ordenamento jurídico pátrio

São Luís

2018

MARIA MARINA SILVA ROLAND

O ABANDONO AFETIVO INVERSO: análise jurídica sobre a responsabilidade civil do dever dos filhos de cuidar dos seus pais à luz do ordenamento jurídico pátrio

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Anna Valéria de Miranda Araújo

São Luís

2018

MARIA MARINA SILVA ROLAND

O ABANDONO AFETIVO INVERSO: análise jurídica sobre a responsabilidade civil
do dever de cuidar dos filhos em relação aos seus pais à luz do ordenamento
jurídico pátrio

Monografia apresentada ao Curso de
graduação em Direito da Unidade de
Ensino Superior Dom Bosco como
requisito para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovada em: 05/12/2018

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Anna Valéria de Miranda Araújo
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof.^a. Dra. Bruna Barbieri Waquim
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof.^a. Me. Máira Lopes Castro
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Catálogo da Publicação na fonte

UNDB / Biblioteca

Roland, Maria Marina Silva

O abandono afetivo inverso: análise jurídica sobre a responsabilidade civil do dever dos filhos de cuidar dos seus pais à luz do ordenamento jurídico pátrio. / Maria Marina Silva Roland. __ São Luís, 2018.

50f.

Orientador: Prof.^a Anna Valéria de Miranda Araújo.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2018.

1. Responsabilidade civil. 2. Abandono afetivo. 3. Dano moral.
4. Direito da pessoa idosa. I. Título.

CDU 347.51-053.9

A minha família e meus amigos por todo apoio e amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus, pelo dom da vida, da sabedoria e pelo maior de todos os ensinamentos: “tudo tem o seu tempo determinado, e há tempo para todo o propósito debaixo do céu” (Eclesiastes 3:1).

À minha mãe, Flor de Maria, maior incentivadora de todos os meus sonhos, meu exemplo de força e coragem, que sem dúvidas cumpriu com excelência o seu papel ao dar tudo de si para deixar comigo um legado ímpar de amor, dedicação, sabedoria e formação de caráter. Ao meu irmão, João Rafael, pela convivência, paciência, apoio e amor incondicional durante toda a vida. Obrigada por dividir comigo cada aflição dessa árdua caminhada da graduação! Sem sombra de dúvidas tu és a melhor parte de mim e sou imensamente grata a Deus pela oportunidade de dividir a vida ao teu lado.

À minha madrinha, Graça Viegas, luz na minha vida, que mesmo distante se fez presente através das palavras de força, sempre me encorajando para prosseguir em busca das realizações dos meus sonhos e do amor imensurável que existe entre nós. Obrigada pelas palavras de apoio, os conselhos, pelo ombro amigo sempre disponível durante meus momentos de aflição. Obrigada por desempenhar o papel de madrinha, mãe, amiga e irmã durante toda a minha vida.

Ao meu pai, Moizes Roland, e meu padrasto, Gilson Vieira, por todos os ensinamentos, pelo carinho e amor sempre presentes nos momentos difíceis.

A minha orientadora, professora Anna Valéria, por sua paciência e dedicação ao longo da elaboração desse trabalho, sempre pronta para me ajudar e tirar minhas dúvidas.

E a todos os meus amigos que, cada um do jeito único, fizeram com que esses 5 anos de graduação fossem vividos de uma maneira inesquecível e especial. Em especial àqueles conquistados durante essa jornada: Mylena Carvalho, Luiza Leite, Bruna Serrador, André de Moraes, Victoria Barros, Teresa Helena, Juliane Ferreira, Vinicius Menezes e Juliana Arruda. Levarei pra sempre um pouco de cada um, junto com nossas experiências únicas, derrotas e vitórias ao longo dessa caminhada. Sem dúvidas nada teria sido tão bom e especial, se não tivesse tido vocês ao meu lado.

Aos meus amigos da vida, que me fizeram entender ainda mais o sentido da palavra amizade quando se dispuseram a serem pacientes durante os aperreios dessa caminhada e, em momento algum, deixaram com que eu me sentisse sozinha. Principalmente à Laura Mendonça, Camila Barros, Edison Lucas, Agnes Carvalho, Vitoria Luizy, assim como minhas primas, que são irmãs enviadas por Deus, Neila Marina e Maria Terra.

Por último, um agradecimento especial à João Matheus, por ter me aguentado todos esses meses, suportando meus dias estressantes e sendo sempre tão paciente durante a elaboração desse trabalho. Obrigada por estar aqui!

RESUMO

Esse estudo coloca em evidência uma temática recente no Direito Civil brasileiro e bastante polêmica no âmbito jurídico, tanto no meio doutrinário quanto nas decisões jurisprudenciais. Trata-se da responsabilidade civil do dever de cuidar dos filhos em relação aos seus pais, que se constitui em uma matéria que guarda estreita ligação com o respeito aos direitos humanos fundamentais, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e com os direitos assegurados no Estatuto do Idoso. O objetivo do estudo foi analisar o instituto do abandono afetivo inverso com base nos fundamentos da proteção integral ao idoso no ordenamento jurídico pátrio. A metodologia utilizada no desenvolvimento da pesquisa compreendeu uma pesquisa de caráter bibliográfico, descritiva com abordagem qualitativa. Buscou-se ainda, fundamentação na literatura jurídica, legislação pertinente. O estudo mostrou que a matéria que trata do abandono afetivo, abrangendo a responsabilidade dos filhos de prestar amparo imaterial aos pais idosos ocasiona uma grande discussão jurídica, considerando ser cabível ou não a possibilidade de indenização e a condenação dos filhos em consequência dos danos morais que se originam no abandono afetivo frente aos pais idosos.

Palavras-chave: Dano Moral. Responsabilidade Civil. Abandono Afetivo.

ABSTRACT

This study brings to the appreciation a recent theme in Brazilian Civil Law, which is the violation of the duty to care for the children in relation to their parents. The neglect of this duty is a controversial subject in the juridical sphere, in doctrinal as well as in jurisprudential decisions, because it is closely linked with the respect for fundamental human rights, foreseen in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, especially that listed in article 229 and also the rights guaranteed in the Statute of the Elderly. The objective of the study was to analyze the institute of the reverse affective abandonment based on the foundations of the integral protection to the elderly in the legal order of the country. The methodology used in the development of the research comprised a bibliographical research, descriptive with a qualitative approach. It was also sought in the legal literature relevant legislation. The study showed the possibility of condemnation of the children as consequence of the moral damages that originate in the affective abandonment of the children towards the elderly parents. But the theme of affective abandonment which includes the responsibility of the children to provide immaterial protection to the elderly parents, still causes a great legal discussion. In this way a deeper analysis of the matter is necessary ascertaining whether or not the possibility of compensation is possible.

Keywords: Elderly. Civil responsibility. Moral damage. Affective Abandonment.

LISTA DE SIGLAS

CNDI	Conselho Nacional dos Direitos do Idoso
CF	Constituição Federal
OMS	Organização Mundial da Saúde
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
PNI	Política Nacional do Idoso
SDH/PR	Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	DA GARANTIA DOS DIREITOS DOS IDOSOS.....	14
2.1	Conceito de envelhecimento, idoso e velhice.....	14
2.2	Políticas públicas de atenção e proteção integral aos idosos.....	17
2.2.1	A Política Nacional do Idoso	20
2.2.2	O Estatuto do Idoso.....	20
2.2.3	Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS).....	23
2.3	O idoso no ordenamento jurídico brasileiro.....	24
2.3.1	Princípios fundamentais e a proteção do idoso na Constituição de 1988	24
3	A RESPONSABILIDADE CIVIL E OS DANOS MORAIS.....	27
3.1	Definição da responsabilidade civil	27
3.2	Espécies e elementos da responsabilidade civil.....	28
3.3	Natureza Jurídica da indenização por danos morais.....	31
3.4	Dano Moral e sua repercussão do Direito de Família.....	34
4	A RESPONSABILIDADE CIVIL E A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM DECORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO INVERSO.....	37
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
	REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

Os estudos que têm como foco os direitos da pessoa idosa que são recentes e tendem a aumentar em razão da visibilidade social cada vez maior dessa parcela da população. Um dos aspectos dessa crescente visibilidade é numérico, ou seja, em diversos países do mundo tem-se registrado um acelerado processo de envelhecimento da população, fato que se deve a diversos fatores, dentre os quais, pode-se destacar o avanço tecnológico da medicina e da ciência que contribuíram para a melhoria da qualidade de vida e aumento da longevidade.

No contexto brasileiro a expectativa de vida tem aumentado nas últimas décadas, contribuindo para a majoração considerável de uma parcela populacional com idade superior a 60 (sessenta) anos. Levando em consideração o aumento dessa parcela, pode-se afirmar que em 2020, o Brasil estará entre os países com maior índice de idosos no mundo. Assim, a rapidez do processo de envelhecimento da população brasileira nas últimas décadas traz uma série de questões com repercussões para toda a sociedade, especialmente, quanto aos cuidados com a pessoa idosa e a proteção a seus direitos.

O aumento da população acima de 60 (sessenta) anos tem como consequência o envelhecimento desse segmento populacional, levando a sociedade a refletir sobre as necessidades deste grupo etário no sentido de buscar estratégias por meio de políticas públicas que tenham em vista oferecerem melhores condições de vida a esta parcela da população. Sem dúvidas o envelhecimento populacional é fato que exige reflexão relacionada à forma digna que as pessoas idosas devem ser tratadas, de modo que venha garantir a dignidade humana assegurada pela Constituição Federal de 1988.

Nesse âmbito, destaca-se o direito de convívio do idoso no seio familiar como um aspecto relevante, no que pese as novas considerações de família que vêm sendo construídas. É notório que as implicações físicas, sociais e econômicas sobrevindas na velhice precisam ter uma atenção especial, devendo ser refletidas à luz dos direitos garantidos aos idosos pela legislação brasileira.

Perante as suas condições físicas e psicológicas, o idoso precisa receber todo o afeto possível. Porém, não é raro o fato do idoso ser visto como um peso para muitas famílias, e principalmente, para os filhos que são os primeiros

responsáveis pelo cuidado por estes. É notório o fato de que os filhos por muitas vezes estão deixando a desejar quanto ao afeto a seus idosos, em muitos casos, por falta de tempo para dar-lhes atenção e carinho.

O abandono afetivo inverso é compreendido como uma carência de afeto, e se configura quando os filhos abandonam os seus genitores ou deixam de ampará-los na velhice. Essa forma de abandono constitui uma violência e fere o direito constitucional do idoso de viver com dignidade, já que o afeto é o elo central das relações nos núcleos familiares, onde o próprio Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) reconhece em seu artigo 98 que há um dever determinado de respeito e de afetividade entre os laços familiares.

A ausência do afeto pode ocasionar, no caso do idoso, um abalo psicológico, ferindo, assim, a dignidade da pessoa humana. No âmbito jurídico, tanto a jurisprudência como a doutrina, nos últimos anos, tem trazido à tona diversas questões relacionadas à afetividade no que concerne ao abandono afetivo dos filhos, para com seus pais. Diante do exposto, a pesquisa foi norteadada pelo seguinte questionamento: Quais as possibilidades de aplicação da Responsabilidade Civil e dos danos morais às relações familiares como consequência do abandono afetivo?

O estudo apresentado não tem a intenção de abarcar toda a dimensão do tema tratado, mas sim, aprofundar a discussão quanto ao reconhecimento jurídico da inobservância dos deveres de cuidado dos filhos para com os pais idosos, como abandono afetivo, o qual representa uma conduta omissiva ilícita que produz consequências danosas que merecem ser reparadas, coibidas ou evitadas.

Portanto, essa pesquisa tem como objetivo principal analisar juridicamente à violação do dever de cuidar dos filhos para com a pessoa idosa, expondo-a a uma situação de abandono afetivo inverso, com base no princípio fundamental da afetividade presente no ordenamento jurídico pátrio.

Quanto aos objetivos específicos, buscou-se: destacar o processo de envelhecimento e suas implicações; enfatizar os princípios que fundamentam a proteção integral que é dada ao idoso no ordenamento jurídico pátrio, especialmente, na Carta Constitucional de 1988 e no Código Civil; discorrer sobre as políticas públicas específicas para a garantia dos direitos do idoso; trazer à tona a discussão sobre o instituto do abandono afetivo inverso, considerando a relevância do princípio da afetividade no Direito de Família e do dever de cuidar dos filhos, para

com seus pais na velhice; discutir o cabimento da responsabilidade civil e dos danos morais dentro do contexto familiar, decorrentes do abandono afetivo inverso, a partir do ponto de vista doutrinário e da legislação pertinente.

Nesse sentido, há duas hipóteses: a) as implicações jurídicas perante a violação do dever de cuidar dos filhos em relação aos seus genitores na velhice, resultante em abandono afetivo inverso gera a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil nas questões inerentes ao Direito de Família como forma de punir a violação dos direitos da personalidade do idoso; b) se deve haver a reparação do dano pela violação do dever de cuidar em razão do não cumprimento do dever de cuidar, visto que o descaso dos filhos para com os pais idosos é considerado abandono moral grave face à omissão, a negligência e o não cumprimento da obrigação de cuidado, proteção e convivência familiar.

Além disso, esse estudo se justifica pela necessidade de ampliar o conhecimento sobre um assunto ainda pouco discutido, reunindo informações que venham fornecer novos subsídios para compreender as questões que envolvem as relações familiares e na valorização da dignidade da pessoa humana, como um direito fundamental de todo cidadão.

Utilizou-se a pesquisa bibliográfica com consultas a livros jurídicos e específicos de estudiosos que tratam dessa temática, além de artigos de revistas especializadas e publicados em meio eletrônico, dentre outros referenciais. Também se buscou fundamentação na jurisprudência, com análise de julgados. Após o levantamento dos referenciais selecionados, fez-se a leitura e análise dos dados coletados, com o objetivo de responder ao problema, considerando-se todos os pontos relevantes, traduzindo a interpretação com opiniões e informações para classificá-las em categorias conceituais.

Com efeito, a pesquisa foi estruturada em capítulos, os quais estão organizados em seções e subseções correlacionados com categorias conceituais referentes ao assunto abordado. No primeiro capítulo trata-se da garantia dos direitos dos idosos, destacando alguns conceitos de envelhecimento, idosos e velhice, sendo ainda enfatizadas as políticas públicas de atenção e proteção integral aos idosos, e o idoso frente ao ordenamento jurídico pátrio.

No segundo capítulo, discute-se de forma mais aprofundada o cabimento da responsabilidade civil e danos morais, trazendo à tona o dever de cuidar dos

filhos e o valor do afeto para o idoso. No terceiro e último capítulo, encaminha-se uma discussão jurídica em relação à obrigação de indenizar dos filhos, decorrente do abandono afetivo inverso, com a observação do posicionamento da doutrina e da jurisprudência. Por último, são feitas as considerações finais que trazem os encaminhamentos e conclusões da pesquisadora.

2 DA GARANTIA DOS DIREITOS DOS IDOSOS

O envelhecimento populacional é um fenômeno comum a todos os países, sendo um grande desafio garantir às pessoas idosas uma velhice com qualidade e com todos os seus direitos respeitados. No que diz respeito ao Brasil, esse desafio visa promover a valorização dos sujeitos mais velhos por meio de políticas públicas eficazes.

Para melhor compreender essa realidade, cabe discorrer sobre o entendimento do processo de envelhecer da população brasileira, bem como destacar as perspectivas das políticas públicas de atenção e proteção integral aos idosos, observando ainda, o modo como o idoso e seus direitos vêm sendo vistos e tratados nos principais dispositivos constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento jurídico pátrio.

2.1 Conceitos de envelhecimento, idoso e velhice

A rapidez do processo de envelhecimento da população brasileira nas últimas décadas traz uma série de questões com repercussões para a sociedade como um todo, especialmente, quando se trata a respeito dos cuidados com a pessoa idosa e a proteção a seus direitos. Mas, antes de adentrar, especificamente, nos aspectos relacionados à garantia de proteção integral a pessoa idosa, cabe destacar a concepção dos termos envelhecimento, velhice e idoso, além de observar algumas das implicações do processo de envelhecimento, a partir das representações sociais que se modificaram continuamente, frente ao aumento progressivo do número de pessoas idosas.

Quando se tratar de reconhecer as nuances que envolvem o processo envelhecimento, inicialmente se tem a visão de um indivíduo que possui capacidade física limitada, que deixou de contribuir na renda familiar e que necessita de cuidados constantes (CAMARANO, 2013). Porém, existe a perspectiva de perceber a velhice como uma etapa de vida que exige uma atenção especial, sendo necessárias ações para modificar a forma de visualizar o idoso na sociedade, contribuindo para um novo entendimento do conceito do envelhecimento.

A literatura admite que o processo de envelherer é inexorável, dinâmico, natural, gradativo, contínuo e envolve diversas alterações morfológicas, neurobiológicas estruturais, funcionais e bioquímicas que independe do sexo e da condição social. Segundo Souza entre os diversos conceitos de envelhecimento mencionados na literatura, o que tem melhor correspondência é aquele que o conceitua como:

Um processo dinâmico e contínuo, ocorrendo alterações sob diversos aspetos na vida do indivíduo (morfológicas, fisiológicas, psicológicas), que promovem a perda gradual da capacidade de ajustamento do indivíduo ao meio ambiente, acarretando uma maior fragilidade e maior confluência de processos doentios, que acabam por levá-lo ao óbito. (SOUZA, 2013, p. 12)

O envelhecimento compreende o período que sucede a maturidade, mas, que não significa que o idoso está excluído da vida social e não seja mais capaz de dar sua contribuição para a sociedade. Contudo, é válido esclarecer que a velhice não compreende um fenômeno como o envelhecimento, mas um estado que caracteriza a condição humana do idoso, sendo o efeito do processo de envelhecer, algo tido como natural, inerente ao desenvolvimento fisiológico, comum a todos os seres humanos.

A velhice é um termo de grande imprecisão, o que leva a analisar sobre quem é idoso e o que vem a ser a velhice. Cada etapa do envelhecimento pode ser considerada também uma evolução, pelo fato de trazer consigo muitas mudanças corporais. Velhice significa, portanto, “condição ou estado de velho, e infelizmente, é tida muitas vezes como um sinônimo de doença” (TIBO, 2011, p. 17). Historicamente, as representações sociais em relação à velhice foram se modificando e a própria concepção do termo “velho” se alterou.

Na contemporaneidade, mais precisamente no século XVIII, o termo “velho” passou a ser utilizado para designar aquelas pessoas que tinham um poder aquisitivo favorável e uma imagem de “bom pai”. No século seguinte (XIX) eram designados como “velhos”, aquelas pessoas que não tinham posição social, condições ou recursos para proverem seu próprio sustento. Assim, em outras épocas, conforme assinala Queiroz (2010, p. 39) “a condição de velho era submetida à condição social, ou seja, em momentos de dificuldades ele passava a ser um peso e na opulência era possuidor de *status*”.

A partir das primeiras décadas do século XX, a percepção da velhice foi construída sob a perspectiva de uma visão do envelhecimento relacionado à dimensão biológica e também social, ou seja, alguns segmentos da sociedade urbanizada e industrializada passaram a dar uma conotação negativa à velhice, negando e considerando-a como uma etapa oposta à produtividade e à juventude.

A situação de negação da velhice permaneceu bastante presente na sociedade, no início do século XXI, haja vista que a imagem do indivíduo idoso passou a ser associada a sujeitos incapazes, inválidos, dependentes, improdutivos e decadentes, que não tinham nada mais a oferecer à sociedade. Essa visão distorcida da velhice demonstra uma grande dificuldade da sociedade atual para aceitar o envelhecimento (MATOS, 2012).

As discussões com o enfoque direcionado para a questão do envelhecimento e seus paradigmas começaram a ser evidenciadas com a velhice, deixando de ser encarada apenas como um problema da esfera particular, passando a se tornar pública, onde diversas expressões vêm sendo utilizadas para nomear uma fase da vida, marcada por profundas mudanças: velho, idoso, terceira idade, melhor idade e outros. Porém, é importante abrir espaços para que haja mudanças na percepção da “velhice” e na ultrapassada noção de “velho”.

Em relação à definição de idoso, de acordo com Gleicimara Queiroz (2010, p. 37), esta envolve inúmeros fatores que estão relacionados diretamente com aspectos “biológicos, fisiológicos, psicológicos, sociais, econômicos, culturais e individuais, sendo necessário estabelecer um padrão para que se possa realizar estudos e políticas públicas”.

O conceito legal de idoso pode seguir três critérios básicos: o cronológico, o psicobiológico e o econômico-social. Segundo Roger Dias Viana (2012), o critério cronológico é o mais empregado:

O critério cronológico seria aquele que define como idoso a pessoa que tem mais idade do que certo limite pré-estabelecido. Por ser um critério de fácil identificação e objetivo, normalmente ele é adotado pelas legislações e é o critério mais empregado quando há a necessidade de delimitar a população a ser estudada. (VIANA, 2012, p. 59).

Com base na utilização do critério cronológico, em conformidade com o que preconiza a Organização Mundial da Saúde (OMS), nos países em

desenvolvimento, a exemplo do Brasil, a definição de idoso foi associada àquele indivíduo com 60 anos ou mais. Se, sob o enfoque demográfico, o envelhecimento da população vem ocorrendo de forma rápida e irreversível e em relação à evolução das representações da sociedade no que concerne à velhice, não é possível dizer o mesmo. A velhice ainda é, praticamente, definida pela idade cronológica, sem ser vislumbrada como um processo progressivo em que a dimensão histórica e social assume grande relevância (BAHL, 2012).

No que concerne ao critério psicobiológico, é importante buscar uma avaliação individual, ou seja, seu condicionamento físico e mental, não sendo de grande importância a sua faixa etária, mas sim, as suas condições físicas e psíquicas. Tal critério, ao contrário do cronológico, traz consigo uma grande carga de subjetividade, ou seja, confere dúvida sobre quem poderia ser ou não ser considerado idoso (VIANA, 2012).

O último critério é o econômico-social que considera prioritário e essencial uma visão que abranja o patamar social e econômico da pessoa. Como exemplo, tem-se o artigo 3º, inciso V, do Estatuto do Idoso, onde está indiretamente instituído que as vagas em instituições asilares públicas são destinadas aos idosos carentes (BRASIL, 2010).

Entretanto, para fins deste estudo foi considerado idoso aquele indivíduo com idade a partir dos sessenta anos. Independente do critério a ser adotado é importante salientar que, jamais se pode perder de vista que todos os direitos assegurados pela Constituição Federal (1988) devem ser respeitados.

2.2 Políticas públicas de atenção e proteção integral aos idosos

No panorama da atenção direcionada ao idoso é importante dar condições de cidadania a esta parcela populacional, cujo crescimento se procede de modo cada vez mais rápido, configurando-se como aspecto refletido pela melhoria da sua qualidade de vida. O envelhecimento compreende o período que sucede a maturidade, mas, que não significa dizer que o idoso está excluído da vida social e não seja mais capaz de dar sua contribuição para a sociedade.

A heterogeneidade do segmento da população idosa fez surgir demandas diferenciadas para esse grupo, o que tem refletido na elaboração de políticas públicas específicas para essa população, cada vez mais necessárias à medida que:

O envelhecimento populacional é acompanhado pelo processo de envelhecer do indivíduo que integra outros segmentos, a exemplo da População Economicamente Ativa (PEA). Além disso, intensificou-se a verticalização das famílias com fomento do número de núcleos familiares nos quais há pelo menos uma pessoa idosa (CAMARANO, 2013, p. 26).

O crescimento no número de idosos gera consequências e problemas de âmbito social, político e econômico, devendo ser pautados pelo Estado e sociedade, a fim de minimizar os efeitos causados pela mudança na pirâmide etária, por outro lado, exige por parte dos seus familiares, maior suporte psicossocial, para que esses aprendam a compreender as complicações ligadas ao envelhecimento (QUEIROZ, 2010).

Nesse sentido, é primordial que o Estado e a sociedade em geral deem maior atenção ao processo de envelhecimento e aos idosos, para assegurar então, o bem-estar de tal parcela da população, de modo que:

Se por um lado, o aumento da longevidade configura uma importante conquista social, há de se entender, que este novo cenário preocupa as instituições estatais. A demanda por novas políticas projeta um perfil de atendimento diferente do atual, na medida em que amplifica os custos de manutenção das estruturas do Estado (AGUSTINI, 2012, p. 41).

Ressalta-se que a questão do envelhecimento populacional presente na agenda das políticas públicas brasileiras não é algo recente, haja vista que desde o período colonial já se pronunciavam medidas de proteção social, embora não fossem específicas às pessoas idosas (QUEIROZ, 2010). Contudo, o reconhecimento do envelhecimento como uma realidade cada vez mais presente na sociedade brasileira, fez emergir a necessidade de garantir a parcela populacional representada pelas pessoas idosas, condições de viver com respeito e participação ativa na sociedade.

Nesse âmbito, é uma obrigação legal do Estado como promotor de leis que visam proteger o segmento idoso, assegurar essas condições, além de fornecer-lhe os subsídios para sua dignidade, zelando pelo seu bem-estar. Sendo

também um dever da sociedade e da família. É mister que o idoso enquanto sujeito de direitos necessita de políticas públicas especiais, nos termos previstos em diversos dispositivos legais.

Ao conceituar política, Penteado Filho (2011, p. 35) afirma que é “um conjunto de procedimentos formais e informais que expressam relações de poder destinadas a resolver, de modo pacífico, os conflitos inerentes aos bens públicos”. Por extensão, Dias (2013) define política pública como um “conjunto de ações implementadas e postas em prática pelo Estado, tendo em vista a atender as demandas e necessidades da sociedade como um todo”.

As políticas públicas compreendem ações interventivas estatais, entendidas como políticas governamentais que também podem ter participação de várias outras instituições (civis, privados, comunitárias etc.), por isso, desempenham um papel essencial na sociedade atual. Dessa forma, entende-se por políticas públicas como “o conjunto de ações coletivas, que voltadas para a garantia dos direitos sociais reafirma o encargo público de atender determinada demanda em diversas áreas” (GUARESCHI, 2010, p. 180).

Quando se trata de políticas públicas voltadas aos idosos, estas envolvem questões sobre a cidadania, atenção integral e universal, fortalecimento das redes sociais, garantia de dignidade no decorrer de toda a vida. Todavia, a implantação de políticas públicas no Brasil direcionadas a pessoa idosa é recente e, além disso, sabe-se que há muitas dificuldades de implementação, pois, entre a legislação e a realidade vivenciada pelos idosos no país há uma distância bastante considerável.

Colaborando com o exposto, Renault (2012, p. 26) diz que um dos principais objetivos de se “formular e implementar políticas sociais específicas para a pessoa idosa é aumentar a qualidade de vida dessa parcela da população que tem vivido mais e não tem seus direitos reconhecidos e respeitados”. Porém, é importante destacar que envelhecer com dignidade não é uma responsabilidade individual, mas sim, coletiva.

Segundo Mariana Bravo et al (2011), não basta criar políticas públicas, pois é necessário assegurar o acesso dos idosos a essas políticas, considerando sua trajetória de vida e a busca de espaços de construção de sua cidadania, o que implica percebê-los como sujeitos sociais e não como simples objetos da ação profissional.

A atenção, cuidado e o respeito aos idosos são aspectos que servem de base ao Sistema de Garantia dos Direitos da Pessoa Idosa que abarca uma série de documentos legais, além de políticas sociais e planos setoriais, que respaldam as garantias constitucionais, destacando-se nesse ínterim: a Política Nacional do Idoso (Lei n. 8.842/94) e o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), como dois dos mais importantes dispositivos que asseguram os direitos da pessoa idosa.

2.2.1 A Política Nacional do Idoso

O aumento do número de idosos, tem exigido que instituições e profissionais estudem e proponham soluções para as questões sociais referente ao processo do envelhecer, tendo vista criar uma política social que cuide dos direitos dos idosos. Nesse âmbito, a Lei n. 8.842/96 e o Decreto n. 1.948/96 são dispositivos jurídicos que tratam de regulamentar a Política Nacional do Idoso (PNI).

Sobre o que consta no artigo 1º da PNI, esse dispositivo tem por premissa garantir e efetivar os direitos sociais da pessoa, propiciando as condições necessárias para impulsionar sua liberdade, inclusão e participação legítima no meio social e visando ainda, possibilitar que o idoso tenha maior acessibilidade no âmbito social com a melhoria da sua qualidade de vida. A PNI expressa claramente que cabe “à família, à sociedade e ao poder estatal a obrigação de assegurar ao idoso o direito pleno do exercício da cidadania, ampliando sua presença ativa na comunidade e com respeito à sua dignidade” (BRASIL, 2008).

Atualmente, todos os estados brasileiros integram conselhos de idosos apoiados pelo Estatuto do Idoso e pela Lei n. 8.842/1994, que constitui a Política Nacional do Idoso, no sentido de certificar todos os direitos sociais dos idosos e ao mesmo tempo integrá-los na sociedade. O Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI) é um órgão associado à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) que tem por finalidade “elaborar as normas que servirão para concepção e execução da Política Nacional do Idoso”, cujas atribuições foram fixadas pelo Decreto nº 5.109/2004 (BRASIL, 2004).

2.2.2 O Estatuto do Idoso

O Estado deve entender o processo de envelhecimento populacional como um alerta, visto serem necessárias políticas voltadas ao bem-estar do idoso, baseando-se no cumprimento das disposições previstas nos dispositivos legais de proteção integral ao mesmo, de maneira que essa nova realidade nos traga uma nova mentalidade, para que a sociedade possa receber esse contingente de forma adequada.

Em outubro de 2003 foi criada a Lei nº 10.741 que institui o Estatuto do Idoso, vindo este a se tornar um dos principais mecanismos de ampliação e valorização dos seus direitos. Esse dispositivo normativo apresenta em seu corpo normas especiais de atuação estatal e da sociedade, em benefício do idoso. Entre os direitos mais importantes assegurados nesse dispositivo, estão incluídos: saúde, não violência, não abandono, entidades de atendimento, habitação e núcleos especializados dos direitos dos idosos, entre outros.

O Estatuto assumiu um papel essencial no modo como a velhice é concebida na sociedade. Mais do que ter força como instrumento normativo, o referido estatuto é possuidor de grande prestígio em razão das implicações produzidas no imaginário e na própria realidade social sobre o processo de envelhecer e o tratamento concedido aos idosos. Acerca da importância desse dispositivo, Juliana Moreira Mendonça acrescenta que:

Em suas normas, estão inscritas as premissas debatidas de forma ampla pela sociedade, enfatizando a natureza protetiva dos direitos humanos e fundamentais da parcela populacional representada pelo segmento idoso na faixa etária igual ou acima de 60 (sessenta) anos, cuja situação é extremamente insatisfatória, vivenciada em diversos aspectos considerados básicos para sua sobrevivência como, moradia, saúde, atividades de lazer, dentre outros. (MENDONÇA, 2012, p. 1)

Rita de Cássia Oliveira (2014, p. 282) entende que o referido Estatuto “veio valorar os princípios constitucionais que garantem aos idosos os direitos mínimos necessários para preservar a sua dignidade humana, sem que haja discriminação de origem, etnia, sexo, cor e idade”. Apresenta-se, como uma forma de proteção, em todos os aspectos, inclusive da violência familiar e doméstica.

Segundo Solange Silva (2013), dentre os tópicos referenciados pela Lei n. 10.741/2003, estão às medidas de:

Proteção ao idoso em situação de risco; política assistencial através da sistematização e do controle das instituições de atendimento a pessoa idosa; acesso prioritário à justiça com a competência do Ministério Público para inferir na sua defesa, qualificando nos crimes em espécie, novas tipologias penais para ações que venham lesar os direitos dos idosos; ênfase nos direitos fundamentais inscritos no texto constitucional, a exemplo do direito à vida, a liberdade, respeito e à dignidade, bem como alimentos, saúde, previdência social, assistência social, transporte, dentre outros. (SILVA, 2013, p.1).

Para Ritt e Ritt (2010) essa proteção consiste em uma maneira de garantir a sua dignidade humana, que deve ser externada através de políticas públicas, previstas no Estatuto, para combater toda forma de discriminação contra os idosos, uma vez que estes merecem respeito e devem ser valorizados por todo o conhecimento e contribuição que deram à sociedade. E, ainda, devem desfrutar de maneira digna dessa fase de vida, chamada por muitos de melhor idade.

2.2.3 Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS)

A assistência social é, além de um direito do cidadão, uma obrigação do Estado Democrático tida como uma política pública de direitos cuja ênfase é orientada para a promoção da prevenção, proteção e integração social. No contexto brasileiro, essa assistência encontra respaldo jurídico nos artigos 6º, 194 e 203 da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), constituindo-se um direito fundamental de amparo material daqueles que dela necessitam e, concomitantemente, é uma obrigação jurídica primária do Estado Democrático de Direito.

No campo específico da assistência social, a Carta Magna prevê a concessão de uma renda mínima aos idosos que dela necessitarem, tornando evidente o dever de solidariedade em relação à pessoa idosa hipossuficiente economicamente, reafirmando assim, a destinação de quantia equivalente a um salário-mínimo por mês, como o mínimo possível de garantia da dignidade humana.

Observa-se a existência de uma aperfeiçoada composição jurídica, voltada para a proteção da dignidade da pessoa humana, e inclusa nela está, sem nenhuma suspeição, a estrutura de atos dirigidos à inclusão social do idoso. Nesse âmbito, a assistência social passou a ser regulamentada pela Lei nº 8.742/1993 ou Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que entre outras finalidades visa

assegurar a seguridade social e esta, por sua vez, está expressamente inscrita nos artigos 194 do texto constitucional: “a seguridade social compreende a soma articulada de ações que partem da atividade dos Poderes Públicos, bem como de toda a sociedade, designada para o fim de garantir direitos correspondentes à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988).

Ressalta-se que a Assistência Social não é exatamente um sinônimo de seguridade social, haja vista que a primeira tem natureza não contributiva, direcionada para o acolhimento das pessoas menos favorecidas.

Em síntese, a assistência social é área estratégica para a provisão de extensa rede de proteção para as pessoas idosas, que atua de maneira conjunta, integrada e em conformidade com os princípios e normas preunciadas na Lei Orgânica da Assistência Social (SILVA, 2013). Essa proteção busca assegurar a melhoria do bem-estar dos idosos, sendo essencial consolidar efetivamente ações entre família, sociedade e Estado.

2.3 O idoso no ordenamento jurídico brasileiro

No ordenamento jurídico brasileiro é possível identificar distintos dispositivos e normas infraconstitucionais de caráter protetivo, direcionados a determinados segmentos da população, considerados vulneráveis a situações de riscos diversos. Um desses segmentos abrange os sujeitos com idade avançada, que representam um contingente populacional que necessita de atenção especial por parte do Poder Público, o qual tem o dever de conferir a eles proteção integral que a lei assegura.

No que concerne à evolução das leis no ordenamento jurídico pátrio e ao tratamento conferido ao idoso, entre os dispositivos legais que servem de fundamento à sua proteção integral, está a Constituição Federal (1988), na qual se encontram os fundamentos da efetivação da garantia dos direitos aos idosos e da promoção de sua dignidade humana.

2.3.1 Princípios fundamentais e a proteção do idoso na Constituição de 1988

O idoso deve ser protegido de qualquer forma de discriminação e ter sua dignidade e bem-estar defendidos, tendo ainda assegurado o direito ao pleno exercício de sua cidadania. Essa proteção está sustentada por princípios fundamentais inerentes ao respeito aos direitos do idoso. Entre eles está a dignidade da pessoa humana, sendo o princípio basilar do Estado Democrático de Direito, e por meio do qual se irradiam todos os demais, tais como liberdade, cidadania, igualdade e solidariedade.

Tal princípio está fundamentado na Constituição da República Federativa do Brasil (1988) em seu artigo 1º, inciso III. Nessa esteira, a Carta Maior colocou a pessoa humana como centro do ordenamento jurídico, promovendo uma maior valorização da pessoa e de sua dignidade. Madaleno (2013, p. 57) salienta que “a dignidade humana é um princípio fundamental e, portanto, deve receber total proteção do Estado Democrático de Direito”. Esse princípio prepondera sobre todos os demais e tem como seu principal objeto a proteção do ser humano.

Ao envelhecer, o idoso passa a necessitar de mais cuidado, atenção, amor, carinho, respeito e afeto, tornando-se esses aspectos cada vez mais necessários na sua vida diária. É certo que amor e afetividade são direitos intrínsecos de cada indivíduo, além destes serem os responsáveis pelo desenvolvimento psíquico e moral do ser humano. Nesse âmbito, o afeto está de fato incluso no Princípio da Afetividade, que por sua vez, está no centro de um princípio maior, que é o da Dignidade da Pessoa Humana. Assim, Lobo (2014, p.113) diz que “o princípio da afetividade é fato jurídico-constitucional, pois é espécie do princípio da dignidade da pessoa humana”.

Outro princípio importante é o da solidariedade familiar, o qual reforça o dever mútuo de assistência aos entes familiares, tal princípio se encontra regulado no afeto que fortalece as relações familiares no cotidiano. Sob a ótica Constitucional se origina nos vínculos afetivo, com elevado conteúdo ético, uma vez que o próprio entendimento da expressão solidariedade associa-se aos termos fraternidade e reciprocidade.

O artigo 229 da Constituição Federal (1988) traz esse princípio em seu texto, evidenciando que os genitores possuem a incumbência de criar, acompanhar e educar os filhos enquanto não alcançam a menoridade, e os descendentes, sendo maiores têm o justo encargo de amparar e proteger os seus pais na velhice,

prestando-lhes toda a assistência necessária. A norma confere à família a obrigação de contribuir para a concretização dos direitos fundamentais do idoso, sendo, portanto, reconhecida a convivência familiar como um direito fundamental da proteção do idoso.

Ressalta-se que o dever familiar não é somente de garantir as condições materiais de sobrevivência, mas também, oportunizar o convívio e fortalecer os laços afetivos, a fim de proporcionar aos idosos uma velhice digna. A Carta Magna nos seus artigos 229 e 230 impõe ao núcleo familiar, juntamente com à sociedade e o Estado, a responsabilidade suprema de assistirem integralmente as pessoas idosas, de modo que elas tenham oportunidade de participar de forma ativa na comunidade, tendo ainda respeitados sua dignidade, bem-estar e seu direito à vida (BRASIL, 1988).

Os princípios fundamentais, anteriormente discorridos, a institucionalização das leis, dos direitos e diretrizes de proteção social do idoso são garantias consagradas no texto da Constituição Federal de 1988, assegurando o amparo legal e necessário às políticas atualmente em vigência na sociedade (RAMOS, 2013). Adotando o imperativo de uma exposição especial da pessoa do idoso, os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais vão demarcar a atuação e os parâmetros de desempenho do Estado como praticante das políticas públicas de proteção, concomitantemente com a família e a sociedade.

Assim, as prestações positivas pelo Estado, entre as quais se inclui a proteção da dignidade do idoso, em suas múltiplas perspectivas social, político, jurídico, entre outras, estão em perfeita consonância com as normas e princípios constitucionais. Nesse contexto, acrescenta Paulo Roberto Ramos:

Endossar os direitos fundamentais das pessoas idosas é uma premissa necessária para a garantia dos direitos de todos os seres humanos que seguramente estão inseridos no processo contínuo e progressivo do envelhecimento. Mas, coerente é observar que somente serão assegurados os direitos humanos fundamentais aos idosos à medida que seja garantido durante a existência, o direito à dignidade. (RAMOS, 2013, p. 7).

O Estado, nesse entendimento, não se restringe a qualquer atitude de não intervenção. Todavia, se encontra obrigado a oferecer efetividade a diversas prestações sociais, que resultam das diretrizes aludidas, tais quais direito à saúde, à

habitação, entre outros, ao passo que princípios gerais são empregáveis igualmente aos cidadãos, o que com obviedade não afasta a pessoa do idoso. Somente o cumprimento dessa diretriz constitucional já seria satisfatório para a tutela da pessoa idosa nas diversas perspectivas de sua vulnerabilidade (BEZERRA, 2011).

No ordenamento jurídico pátrio, o idoso possui prerrogativas que o diferencia dos demais membros da sociedade e, por isso, a exigência de normas específicas, programas sociais e políticas de atendimento, que o coloquem em evidência. Nesse âmbito, as iniciativas de proteção e atenção ofertadas pelo Estado, direcionadas às pessoas em idade avançada, devem atender aos preceitos e normas da Constituição Federal de 1988, com o fim de incluir essa população e efetivar seus direitos fundamentais garantidos.

Sendo, portanto, de grande relevância a eficácia no cumprimento dessas normas frente à materialização desses direitos. É indiscutível a necessidade de proteção do idoso no ordenamento jurídico pátrio, em razão das suas peculiaridades, tem-se em vista meios para assegurar condições de acessibilidade ao meio social, autonomia e liberdade e, sobretudo, a sua dignidade como pessoa humana. Além disso, a sua condição de vulnerabilidade não o torna incapaz, devendo lhe ser conferido pelo Estado, pela sociedade e pelas famílias o devido respeito e cuidado que necessita.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E OS DANOS MORAIS

O tema que envolve a responsabilidade civil e os danos morais frente ao abandono no afetivo é ainda bastante controverso, haja vista que não há um entendimento único sobre a matéria. Por isso, ao abordar a questão posta, é necessário apontar de que forma a doutrina vem analisando a natureza jurídica e os efeitos da responsabilidade civil, bem como observar quando cabe a compensação do dano a ser reparado.

Será, ainda, observado nesse capítulo a possibilidade de aplicar a reparação civil nos casos de abandono afetivo de idosos e a obrigação dos filhos de indenizar nas situações em que os direitos desses sujeitos não são respeitados e assegurados.

3.1 Definição da responsabilidade civil

A responsabilidade civil com relação aos aspectos conceituais perpassa pela dificuldade de se conceitua-la, haja vista que o fundamento da responsabilidade mudou profundamente nos últimos anos, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988. Considerando seu sentido etimológico, conforme assinala Vianna (2012, p. 422) “a palavra responsabilidade, do latim *respondere*, encerra a ideia de garantia da remissão ou reparação do bem sacrificado”.

Enquanto que o termo civil, segundo disposições do Dicionário Jurídico “refere-se ao cidadão, envolto as suas relações com os demais indivíduos pertencentes à sociedade e que delas surgem direitos a pleitear e incumbências a exercer” (PLÁCIDO; SILVA, 2013, p. 526).

No primeiro enfoque, a palavra responsabilidade demonstra então uma ideia de reparação do dano, o responsável fica assim exposto a uma situação de que, por deixar de observar um preceito normativo, deverá ficar sujeito a um dever jurídico secundário de indenizar o prejuízo sofrido devido a seu descumprimento obrigacional.

Corroborando com o entendimento acerca do conceito de responsabilidade civil Maria Helena Diniz (2014) leciona:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que compeli um indivíduo a compensar o dano moral ou patrimonial produzido a terceiros, em razão de ação por ele mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertinente ou de simples determinação legal. (DINIZ, 2014, p. 56)

Na modernidade, no final do século XIX e início do século XX, muitas teorias abordando a responsabilidade civil vieram à tona e algumas delas estavam relacionadas à ideia de culpa, risco e dano objetivo. Quanto às concepções de risco e de dano objetivo, advém da teoria da responsabilidade objetiva, que explicitamente esclarece que, se comprovado um dano, o mesmo deve ser compensado, independentemente da noção de culpa (STOCO, 2013).

O Código Civil Brasileiro de 1916 foi fortemente influenciado pelo Código Francês. No art. 159 desse dispositivo jurídico, teoria da culpa foi evidenciada, ainda que tenham sido determinados casos específicos de responsabilidade com inexistência de culpa. Todavia, no ordenamento jurídico brasileiro, observa-se a adoção da responsabilidade subjetiva (VIANNA, 2012).

Necessário se faz que seja observada a relevância ou não da compensação, do dano suportado pela vítima, assim como a maneira pela qual o mesmo será ressarcido. Sobre as causas e os efeitos que a responsabilidade civil pode gerar, Rui Stoco assinala que:

É importante entender que a responsabilidade civil é uma instituição, enquanto garantidora de direitos e um estuário para onde afluem os insatisfeitos, os injustiçados e os que se lesam por comportamentos de terceiros. É o resultado daquilo que não se comportou ou não processou *secundum ius*. (STOCO, 2013, p. 112).

Nesse sentido, aquele que pratica ou deixa de praticar um ato, ou mesmo uma omissão da qual se dê como resultado o dano, assumirá os resultados de sua ação. Isso é fato reconhecido pela norma constitucional e infraconstitucional.

3.2 Espécies e elementos da responsabilidade civil

Um entendimento mais moderno, bem mais fundamentado e coerente acerca da responsabilidade civil pode ser observado na acepção de Lúcio Chamon

Júnior, pois segundo ele, a discussão entre responsabilidade civil objetiva e subjetiva se apresenta incompreendida:

[...] afinal, demonstraremos que afirmar que há responsabilidade objetiva não implica, sempre, em uma situação de responsabilização em que não se encontra a culpa, enfim, enquanto “responsabilidade sem culpa”, nem também se confunde enquanto uma mera responsabilização pelo risco. (CHAMON, 2011, p. 176).

O Código Civil de 2002 prevê no texto do seu art. 186, os pressupostos que dão embasamento para análise da responsabilidade civil subjetiva, sendo eles: conduta humana (ação ou omissão); nexo de causalidade; culpa ou dolo do agente e o dano. Ao tratar desses elementos Roger Vianna assinala que:

A conduta humana (ação ou omissão) pode ser por ato próprio (calúnia, injúria e difamação); de requerimento de embolso de dívida não vencida ou já quitada (abuso de direito), ação de terceiro que esteja sob a guarda do agente, [...] as pessoas jurídicas de direito privado e público e aqueles que participam diretamente do produto do crime e ainda prejuízos provocados por coisas e animais que lhe pertençam (responsabilidade objetiva). O dolo compreende a vontade de efetuar uma contravenção de direito e a culpa, na falta de zelo, precipitação ou descaso. Por nexo de causalidade entende-se a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano verificado. [...] não havendo dano (moral material) não cabe responsabilização civil. (VIANNA, 2012, p. 424).

Para melhor compreender esta acepção, o Código Civil aprimorou a ideia de ato ilegítimo, ao considerar que ao praticá-lo o agente:

Viola direito e provoca dano a outrem (art. 186), substituindo o “ou” (violar direito ou ocasiona dano a outrem) que estava inscrito no art. 159 do dispositivo de 1916. Com efeito, o elemento subjetivo da culpa é o dever violado. A responsabilidade é uma conduta ocasionada pela transgressão a um dever precedente. [...] o ônus de indenizar desdobra-se, da existência da violação de direito e do dano, simultaneamente (BRASIL, 2002, s.p.).

A adoção da teoria da responsabilidade subjetiva está claramente expressa como regra, no Código Civil de 2002 (art. 186). A responsabilidade objetiva está contida nos art. 936, 937, 938, 927 e no art. 927 (parágrafo único), art. 933 e 1.299 a menção é quanto à responsabilidade, independente de culpa.

Feita a apresentação das espécies de responsabilidade civil, cabe destacar, em linhas gerais, os elementos caracterizadores do dever de indenizar.

Nessas condições, trata-se primeiramente, do ato ilícito. Entende-se por ato ilícito, toda conduta contrária ao direito que ofende a norma, tendo como elemento objetivo a antijuridicidade, e como elemento subjetivo a imputabilidade.

O art. 186 do Código Civil (CC) traz de forma expressa quando se dá a configuração do ato ilícito: “Aquele que, por ato ou omissão espontânea ou negligência, infligir direito e provocar dano a outras pessoas, ainda que unicamente moral, pratica ato ilegítimo” (BRASIL, 2002).

Sempre que existir lesão cumulada com um dano moral, material, estético ou de qualquer outra classe, poderá ser configurado o ato ilícito. Sendo a culpa elemento do ato ilícito, logo, se não existir culpa, o ato não poderá ser considerado ilícito. Em última análise, a diferença efetiva entre os sistemas da responsabilidade subjetiva e objetiva se perfaz na ilicitude ou licitude da conduta do agente. Um ato ilícito sempre está relacionado com a responsabilidade subjetiva, enquanto que um comportamento ilícito está ligado à responsabilidade objetiva.

Segundo Stoco (2013, p. 54) “o entendimento de ato ilícito busca suporte na transgressão de um direito preexistente, vinculado na ilegitimidade do ato, ou seja, na prática de ação oposta do direito”. Deve-se observar também que o elemento da voluntariedade precisa existir. Assim, o ato ilícito não se esquivava de uma manifestação de vontade, pois se trata de um ato, necessitando que seja sempre uma atitude espontânea que venha ferir um dever jurídico, o qual o legislador determinou, tendo em vista o fim que esta visa a atingir. Sendo o ato ilícito fonte do direito obrigacional, tem como consequência a incumbência de ressarcir o dano.

A reparação do dano pode decorrer de um ato ou supressão individual do agente, sempre que este, agindo ou se omitindo, transgrida um dever pactual, legal ou social. “A responsabilidade provém de um fato próprio, comissivo ou de uma recusa do agente, que deixa de realizar uma ação que deveria, por obrigação, realizar” (RODRIGUES, 2014, p. 19).

O transgressor que violar um direito, mesmo na ausência do argumento de prejuízo ou da comprovação de dano material, pode, em determinadas ocorrências, ser compelido a indenizar. Para a omissão, é mister que se comprove que se a conduta fosse efetivada, o dano poderia ter sido evitado. Omissão se trata da ausência de um comportamento que deveria existir, é quando devemos agir,

evitando a eventualidade de um resultado. Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho, assim esclarece:

Assim, a omissão tem relevância jurídica no que respeita ao nexo causal quando, já estando em curso o processo causal que conduziu ao evento (dano final), o omitente deixa de interrompê-lo quando tinha esse dever jurídico (podia e devia agir para impedir o resultado). Embora, a omissão não dê causa a nenhum resultado, não excite qualquer nexo causal, pode ser causa para não evitar o resultado. (CAVALIERI, 2014, p. 95).

Desse modo, entende-se que o não evitar significa propiciar que o resultado aconteça. Aquele que se omite, portanto, coopera para que se realize o resultado com uma condição negativa. No que concerne à conduta, esta deverá ser espontânea, no sentido de o resultado poder ser suscetível pela vontade à qual o fato é imputável.

A doutrina ressalta que não se deve confundir o dolo da responsabilidade civil com o dolo como falha do negócio jurídico, como vício da vontade ou do consentimento. Segundo Stoco (2013), “o dolo é a vontade orientada a um fim ilícito; é uma atitude ciente e voltada à consumação de uma pretensão”.

Quanto à culpa *stricto sensu*, esta se caracteriza pela imprudência, negligência e imperícia. É importante salientar que estas não são espécies de culpa, mas formas pela qual a conduta culposa se exterioriza. Sobre essas formas, esclarece Stoco:

A culpa pode desvelar ato ou omissão e mostrar-se por meio da imprudência, (comportamento impudente ou desmoderado); da negligência (quando o agente se omite deixa de operar quando deveria fazê-lo e deixa de considerar normas oferecidas pelo bom senso, que sugerem cuidado, atenção e zelo); da imperícia (a atuação profissional sem o devido conhecimento técnico ou científico que inabilita o efeito e encaminha ao dano). (STOCO, 2013, p. 97).

Nesse estudo, a culpa é fator substancial, visto que a responsabilidade do abandono afetivo de idosos é subjetiva. Um elemento importante da responsabilidade civil apontado na literatura faz menção ao fato de que nenhuma reparação será merecida se o dano não for “atual” e “certo”. Uma vez que, nem todo dano é indenizável, apenas aquele que atestar as premissas de convicção e atualidade.

Conforme aduz Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 367), atual é o dano que já existe “no momento do ato da responsabilidade; certo, isto é, instituído sobre um fato inescusável e não sobre hipótese”. Em princípio, acrescenta, “um dano futuro não explica uma ação de indenização”.

3.3 Natureza Jurídica da indenização por danos morais

Na busca de uma adequação conceitual de dano “*latu sensu*” os doutrinadores debruçaram-se sobre o fenômeno, definindo-o sob diversos enfoques. Distinguiram-no em dano fático, sob um prisma empírico, sem qualquer relevância para o Direito, em especial para a responsabilidade civil. Assim, seriam danos fáticos os prejuízos advindos de força de natureza, de casos fortuitos, da auto lesão voluntária ou não, e dano jurídico, aquele que repercute em face do Direito, ensejando a obrigação de indenizar, ao qual se subsumi o dano moral (MENDES, 2013).

Influenciados pela definição do Direito Romano, segundo o qual “dano é o prejuízo causado, em virtude de ato de outrem que vem causar diminuição patrimonial” (WALD, 2014), os doutrinadores passaram a conceber o dano de forma exclusiva sob um prisma patrimonialista, porque consideravam os bens morais de uma pessoa fora do campo do direito obrigacional, dada a impossibilidade e imoralidade de sua mensuração. Entretanto, com a evolução do Direito, a doutrina observou insuficiência no conceito de dano fundamentado na ótica patrimonialista, porque deixava de abarcar inúmeras situações, que por não possuírem aferição econômica, deixariam de ser tuteladas pelo ordenamento jurídico. Para os dias atuais, a corrente patrimonialista perdeu sustentação, justamente ao não contemplar em seu conteúdo os danos morais.

O dano pode ser tanto material quanto moral. O dano material, também conhecido como dano patrimonial, que conforme Cavalieri Filho (2014, p. 73) “abarca os bens que fazem parte do patrimônio da vítima, dilatando-se como tal no aglomerado de relações jurídicas de uma pessoa mensuráveis em dinheiro”. Porém, há circunstâncias em que dano material não tem efeito do prejuízo de bens ou interesses patrimoniais. Neste caso, poderá ser denominado de dano material indireto. O dano material pode ser compensado direta ou indiretamente, ou seja,

retornando ao *status quo ante*, ou através de equivalente ou indenização monetária (WALD, 2014).

Além do dano material, há também o dano moral que compreende a lesão de bem integrante da personalidade da vítima, tal como a imagem, intimidade, liberdade, honra, nome, privacidade, integridade psicológica, a saúde, dentre outros. Devido sua natureza imaterial, este tipo de dano é apenas compensável com uma obrigação pecuniária, estabelecida ao ofensor.

Ressalta-se que o dano moral é passível de compensação. No Brasil, o caminho percorrido pelo reconhecimento do dano moral passou por três fases distintas, conforme assinala Gama (2012): 1) negativista – não se reconhecia o direito ao dano moral; 2) intermédia (1966 a 1988) - a reparação passa a ser admitida em determinadas situações, não sendo permitida a acumulação dos danos morais com os danos patrimoniais; 3) positivista (iniciada em 1988) – a reparação do dano moral recebe tutela constitucional com autonomia e pleno reconhecimento como um direito fundamental.

Com o advento da Constituição Federal (1988), a reparação do dano moral passa a ser vislumbrado como direito fundamental inscrito no art. 5º, incs. V e X. De acordo com Guilherme Gama (2012), a reparação civil dos danos se dá mediante pagamento de quantia monetária, no âmbito da responsabilidade patrimonial, cujo princípio sustenta que é o patrimônio do devedor (ofensor) que deve sofrer os efeitos dos prejuízos por ele provocados a outrem, restituindo ou compensando as perdas sofridas. Para o referido autor:

No campo do dano moral, os posicionamentos negativistas se fundamentaram na impossibilidade do dinheiro servir como preço da dor do ofendido, mas foram ultrapassadas pelo argumento da compensação, já que a reparação via pagamento de certa quantia de dinheiro, representa alívio aos danos provocados, propiciando que, com o dinheiro, seja possível a realização de inúmeros interesses como derivativos dos danos sofridos (GAMA, 2012, p. 143).

Na falta de critérios específicos, deve-se observar a relação ao dano moral, uma vez que a indenização por dano moral, é assegurada pela Constituição Federal, e no que diz respeito a sua comprovação, existe o entendimento de que o mesmo não carece de prova, visto que está fincado na própria ofensa, portanto, o

dano moral decorre exclusivamente do próprio episódio ofensivo, e diante deste contexto, existe uma presunção natural do dano.

Um dos requisitos da obrigação de indenizar outrem em razão de um dano causado é o ato ilícito, que segundo Cavalieri Filho (2014, p. 9) ao conceituar o ilícito aduz que “a conduta oposta à norma jurídica, já é elemento suficiente para merecer a qualificação de ilícita, ainda que não se origine em uma vontade consciente e livre”. Ressalta-se que não existe uma unanimidade quanto ao caráter jurídico da indenização por danos morais, destacando-se nesse sentido, três correntes doutrinárias e jurisprudenciais, que se mostram bastante controversas. Para uma melhor compreensão, tratar-se-á de forma breve sobre cada uma dessas correntes.

De acordo com Tartuce (2014), na primeira corrente há o entendimento de que a indenização por danos morais deve ter, por fim único compensar, sem, contudo, apresentar qualquer caráter disciplinador, o que para a jurisprudência encontra-se sobrepujada, visto que a indenização deve ser concebida sob uma visão superior a simples compensação do dano.

No que concerne a segunda corrente, Gonçalves (2014) aduz que parte da doutrina que defende essa tese considera que a indenização tem um caráter punitivo ou disciplinador. Por identificar perigos na sua aplicação, tal corrente não foi bem aceita pela jurisprudência brasileira. Ainda conforme o referido doutrinador tem-se a terceira corrente, na qual a indenização por danos morais se revela como uma medida de natureza reparatória e com um caráter disciplinador secundário, que visa coibir novas condutas desta natureza.

Não obstante, é preciso ressaltar que tem preponderado entendimento de que tal instituto possui uma natureza dúplice na irreparabilidade do dano moral, de compensar e atenuar, em termos monetários, o sofrimento da vítima, portanto, o que prevalece é o caráter compensatório e punitivo do agente para que não volte a prejudicar outra pessoa, tal penalidade tem o intuito de desencorajar o ofensor procedendo como uma punição pedagógica.

3.4 Dano Moral e sua repercussão do Direito de Família

Constitui-se um grande problema ao se tratar de dano moral ocorrido no âmbito das relações familiares, envolvendo parentes e dificultando a formação da

convicção quanto à existência ou não do dano, em virtude de aspectos como o poder familiar. Apesar de discutível a mensuração do amor, considerado intangível, o dever de cuidar deve ser percebido como um valor jurídico, ou seja, como uma obrigação legal, passível de análise e de repercussão no campo da responsabilidade civil. Constitui-se, portanto, um impasse, se as relações afetivas incluídas as que envolvem o relacionamento entre pais e filhos, estão submetidas à responsabilidade civil (ORLEANS, 2012).

Atualmente, têm sido impetrados pelos mais diversos argumentos, muitas demandas com a finalidade de obter o pagamento de reparação de dano no direito de família. A questão é bastante complexa e polemizada tanto por parte da doutrina, quanto pela jurisprudência. Na legislação brasileira não há fundamento específico para essa questão, há dispositivos que servem de basilar levando a crer no cabimento da reparação pecuniária.

Por ser a questão muito polêmica, divide a doutrina, podendo ser citados grandes civilistas a favor e contra a reparação. Conforme se verifica na fala do Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos quando assevera que:

O tema é controverso e encontrar uma solução não dispensa o confronto de um dos problemas mais desafiadores da responsabilização civil, que é estabelecer quais danos extrapatrimoniais, são suscetíveis de reparação monetária. Isso porque a concepção do que seja dano se modifica com o desenvolvimento social, sendo alargada a cada conjunto de acontecimentos. Assim, ocorrências antes consideradas como “fatos da vida”, atualmente são tratadas como danos que carecem da observância do Poder Judiciário, como por exemplo, o dano causado à imagem e à intimidade da pessoa. (SANTOS, apud NASSRALLA, 2012, p. 56).

É possível identificar correntes que se posicionam de forma oposta sobre a reparação do dano decorrente do abandono afetivo. Uma dessas correntes defende não ser possível a condenação da compensação obrigatória pelos danos morais por abandono afetivo. O argumento utilizado pelos defensores dessa corrente sustenta-se na impossibilidade de forçar uma pessoa a manter afeto ou carinho por outra, uma vez que estes são sentimentos pessoais e, por isso, de natureza essencialmente subjetiva (GAMA; ORLEANS, 2015).

Diante da polêmica que a questão abarca, alguns doutrinadores se posicionam entendendo que "pagar pela carência de amor não faz emergir o afeto, e tampouco o reconstitui; reembolsar pela ausência de companhia, não alcança o

propósito de substituir o prazer da convivência (COSTA, 2015, p. 157)”. A reparação obrigatória poderia intensificar, mais ainda, o distanciamento na relação paterno-filial, conforme leciona Castro:

O afeto não nasce do vínculo genético. Se não existir qualquer intensão de aproximação de ambos os lados, a relação paterno-filial não encontrará o alicerce necessário para coexistir. A relação de afetividade deve ser resultado da aproximação voluntária e bilateral, e não em razão de uma decisão judicial [...]. Decorrida a ação imposta, cria-se um bloqueio irremovível que os distanciará ainda mais, pondo fim a qualquer possibilidade futura de reconciliação. (CASTRO, 2013, p. 20)

A presença do afeto é essencial para subsistência do núcleo familiar. A afetividade é o princípio que merece atenção e valor jurídico imprescindível. Hoje, entretanto, há uma grande preocupação no que diz respeito aos idosos, visto que cada vez mais estão sendo abandonados afetivamente por suas famílias, em especial por seus filhos. Destarte, cabe aos filhos, sejam eles biológicos ou socioafetivos, proporcionarem aos pais idosos, o convívio necessário para que o afeto que é tão essencial à integridade psicológica do ser humano e sua dignidade não lhe sejam negados.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL E A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM DECORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Com base na análise dos pressupostos indispensáveis à responsabilização civil, juntamente com o estudo sobre os textos jurídicos dedicados à proteção do idoso, não há dúvidas no que concerne à reparação do dano moral nos casos da violação dos direitos da personalidade da pessoa idosa, inclusive o abandono afetivo.

O doutrinador Tartuce (2015) aponta que o argumento jurídico basilar a favor da aceitação da reparação dos danos morais, decorrentes do abandono afetivo, seria a conjuntura do que versa o art. 186 do Código Civil (2002), que institui que “aquele que, por ação ou omissão espontânea, negligência ou imprudência, violar direito e provocar dano à outra pessoa, ainda que exclusivamente moral, pratica ato ilícito”. Nesse âmbito, a infração do dever de proteção moral aos idosos afiançado pela legislação brasileira configura a ação ilícita a ser compensada.

O abandono pode se manifestar de diferentes formas (físico, psicológico, financeiro, omissão ou por total impossibilidade de cumprir o dever de cuidado). No que tange a concepção de abandono é preciso perceber a referência moral para defini-lo. A lei não define exatamente o abandono, mas, em geral, enseja a falta de assistência moral. Existe, portanto, abandono afetivo quando não existe um relacionamento de amor e carinho entre pais e filho(s), apesar de não ser este um critério de pressuposto para configuração de tal instituto.

Importante é ressaltar que cada caso precisa ser observado e avaliado de forma especial. No que concerne à hipótese da conduta do agente, em relação ao abandono afetivo da pessoa idosa, a ação ou omissão está presente na atitude dos filhos que, propositalmente, deixam de se empenhar na obrigação de amparar os pais idosos, seja por negligência nos cuidados com estes, seja pela não efetivação do dever de coexistência familiar.

A família, enquanto instituição social, espaço de afeto e sobrevivência, possui como tarefas primordiais: o cuidado, a proteção, a garantia de manutenção da vida de seus membros. Na explanação de Ritt e Ritt (2010, p. 129), é no núcleo familiar que o idoso encontra-se primeiramente protegido e respeitado, cabendo à

pessoa do descendente, o dever de cuidar do seu idoso, haja vista a obrigação mútua de amparo entre os entes da relação familiar.

O abandono afetivo dos filhos pode acontecer em relações familiares distintas. É mister salientar que apenas em alguns casos haverá o dever de reparação, sendo necessária uma avaliação detalhada de cada caso concreto, para constatar o cumprimento do requisito “ação ou omissão” da responsabilidade civil, haja vista o grau de complexidade que envolve as relações do idoso no campo familiar (CASTELO BRANCO, 2012).

Conforme o art. 229 da Constituição Federal (1988) há o dever mútuo entre pais e filhos de amparo moral, dando apoio, afeto e atenção. Sobre o assunto, Charlotte De Marco assinala:

É inquestionável que não é possível cobrar amor de ninguém. Não se pode compelir os pais a amarem seus filhos ou forçar os filhos a amarem e seus genitores. Mas, pelo menos é justo possibilitar que o lesado receba a devida reparação pelo dano que lhe foi provocado. (DE MARCO, 2013, p. 137).

Além disso, devem-se observar situações em que o próprio idoso toma a decisão de residir em local afastado dos filhos, casos estes em que não se deve admitir da responsabilidade civil. Esses tipos de situações servem para exemplificar a necessidade dos pressupostos da responsabilidade civil ser avaliados de forma conjunta em cada caso concreto.

De modo que, se for comprovado que não foi possível a aproximação, após tentativas do filho que estava distante, embora o dano exista, nesses casos os filhos estariam isentos de culpa. Portanto, no que tange ao requisito subjetivo, é necessário averiguar se o abandono afetivo aconteceu por culpa exclusiva daquele filho, a quem está sendo imposta a responsabilidade (TARTUCE, 2014).

Com base no foco abordado nesse estudo, o nexo causal seria a relação entre o abandono, o dano sofrido pelo genitor idoso e a existência da culpa na atitude do filho que causou tal dano. O dever de assistência moral dos filhos em relação aos pais na velhice, quando não cumprido, causam sérios danos emocionais.

E em relação à confirmação do dano à luz do abandono afetivo, é possível destacar dois entendimentos doutrinários: as desnecessidades da prova em razão das próprias naturezas do dano moral e as aferições do mesmo por meio de

laudos psicológicos e psiquiátricos, estes determinarão a dimensão do comprometimento psicológico e físico, provocado no idoso pela ausência de assistência moral dos filhos.

É deveras importante ressaltar que entre os doutrinadores o entendimento que prevalece é de que nas relações familiares as demandas de responsabilidade civil não têm por finalidade a aquisição de vantagens econômicas, mas sim, a preservação e o respeito aos direitos de personalidade. Sobre este assunto, Bernardo Castelo Branco assevera:

A reparação, embora expressa em dinheiro, não se busca qualquer benefício patrimonial em prol da vítima, mas na verdade, configura-se como forma de compensação perante o dano sofrido, que em sua natureza é de fato irreparável, atuando também como medida educativa, uma vez que compreende uma sanção aplicada ao agente ofensor, provindo daí seu resultado preventivo. (CASTELO BRANCO, 2012, p. 116).

A indenização pelo abandono afetivo dos familiares servirá, portanto, como uma punição, uma forma de coibi-los na prática de tal atitude, tal compensação terá como efeito, trazer um acalanto para o idoso. Ainda sobre as diversas críticas feitas a respeito do tema, Castelo Branco aduz que:

Não se sustenta a aplicação da responsabilidade civil como forma de obtenção de vantagens econômicas por parte do ofendido, sendo inverossímil que a instituição familiar fique atrelada a vínculos puramente patrimoniais. Deve-se, portanto, buscar uma análise mais profunda, a partir da ordem normativa vigente, relativamente aos instrumentos que podem impedir os abusos ordinariamente praticados por aqueles que infligem os direitos humanos fundamentais de pessoas que deles deveriam receber a devida proteção e atenção. (CASTELO BRANCO, 2012, p. 120).

A discussão sobre o tema do abandono afetivo não deve, portanto, ser analisada sobre o prisma de o afeto ser ou não imposto, mas sim, sobre a ótica que houve lesão a um direito alheio e que a pessoa deve ser ressarcida, visto que teve seus direitos assegurados em lei desrespeitados. Diante das normas expostas (infraconstitucionais e constitucionais), relacionadas à defesa dos direitos dos idosos, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece a aplicação da responsabilidade civil, como uma forma de assegurar de forma integral o amparo aos direitos do idoso.

Segundo Vilas Boas (2015), tendo em vista o melhor interesse da família, no momento em que o afeto passou a ser concebido como um valor jurídico, a lei acarretou também a obrigação com o dever de proteger e cuidar. Contudo, a não execução dessas prestações, passou então a ter o significado de desvio moral e ilícito causadores de responsabilidade.

A efetivação dos direitos dos idosos se sujeita ao cumprimento dos deveres atribuídos ao poder público e à sociedade. Com efeito, observa-se que o dever de cuidar não pode ser objetivado, visto que está ligado diretamente ao amor, ao afeto (WALD, 2014). É certo que o amor e o afeto são direitos naturais de cada indivíduo, e esses direitos quando violados pelos desentendimentos no ambiente familiar, ocasiona efeitos negativos nas relações paterno-filiais e, conseqüentemente, podem causar resultados flagelantes na vida do idoso, o que diversas vezes traz à tona os sentimentos de rejeição e de abandono.

Dessa forma, o dever de indenizar em razão do abandono afetivo fundamenta-se no dano concreto à personalidade do indivíduo e no nexos causal; este pressuposto torna difícil o estabelecimento desse instituto, já a culpa, atualmente, não é indispensável à sua configuração (MADALENO, 2014). Em relação ao dano e ao nexos causal, ressalta-se que é necessária a existência de um laudo estabelecido por especialista, que traga conexão do dano ao descuido do genitor, sendo esta a forma mais simples de averiguação da existência da lesão.

Obviamente, cada litígio deve ser analisado de forma criteriosa, competindo ao Poder Judiciário realizar uma avaliação justa dos valores abrangidos em cada caso, sempre no intuito de utilizar-se de forma efetiva do princípio constitucional da dignidade humana, agindo, assim, de maneira correta e preventiva. Por sua vez, o Judiciário não é capaz de condenar alguém no sentido de forçá-lo a amar outro. Sua competência diz respeito a fazê-lo exercer as obrigações elencadas em lei (JARDIM, 2016). Nesse contexto, trata-se de uma condenação ao pagamento de indenização pelo não cumprimento de um dever imposto ao filho, e não pela ausência de amor.

Certamente, não restam dúvidas de que deve ser possível, a caracterização do descumprimento de todos os dispositivos e princípios apresentados, como descaso por parte de um ou de ambos os filhos. O aplicador da norma, portanto, deve interpretar esses princípios de forma sistemática, sendo

assim, é impossível não visualizar o abandono afetivo como uma conduta não prevista como ato ilícito. De acordo com Camila Jaime Jardim:

No âmbito familiar, a possibilidade de condenação de natureza indenizatória, quando envolver relação paterno-filial, é ainda muito controvertida, tendo em vista que se analisa o dever de indenização em relações afetivas, sob a análise se o abandono afetivo caracteriza ato ilícito. (JARDIM, 2016, p. 32).

Muitas jurisprudências estão fundamentadas em um de seus principais princípios, o da afetividade. Dentre outras imprecisões jurídicas, a que mais chama a atenção, por sua total falta de lógica e coerência, é a elevação de um valor, o afeto, ao patamar de princípio jurídico. Mas, considerando-se que não há previsão legal no Estatuto do Idoso tratando da possibilidade de indenização por danos morais, em decorrência do abandono afetivo por familiares, o Poder Judiciário já se posiciona com o intuito de exigir pelo abandono moral dos idosos, condenando assim os familiares que descumpriram o dever de assisti-los moralmente (CASTELO BRANCO, 2012).

Segundo a doutrina, o princípio amolda-se mais facilmente ao caso concreto do que a regra. Portanto, trazendo à tona a análise do princípio de afetividade, deve-se entender que o afeto não pode ser imposto, logo não se poderá, juridicamente, obrigar alguém a amar outra pessoa. Dessa forma, no âmbito do direito, o afeto é impassível de imposição ou coação (VIANNA, 2012, p. 442).

Assim, no melhor entendimento ao âmbito do Direito, o afeto não pode ser imposto, nem chegando a se abordar se sua falta é imoral ou repudiável. Neste contexto, os valores devem ser relevantes na conformação do caso concreto, mas nunca servindo de embasamento legal para aplicação da norma, no qual serão importantes, mas não decisivos. A preocupação acerca do que deve ser indenizado é um dos principais aspectos da divergência entre as ações que vêm sendo intentadas no Judiciário que envolve o abandono afetivo, sempre observando a possibilidade dos filhos terem que indenizar pais, desde que presentes os pressupostos genéricos da responsabilidade civil.

Por certo, o Código Civil de 2002 trouxe previsão expressa sobre o dever de reparação de danos inerente à responsabilidade civil. De acordo com o art. 927

do referido código “aquele que, por ato ilícito, causa dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

A persistência da discussão jurídica concentra-se quanto à possibilidade ou não de se indenizar genitores que sofreram abandono afetivo por parte dos filhos. No dizer de Bittar (2014, p. 97) “a maior dificuldade do dano moral é o fato de não encontrar analogia no critério valorativo patrimonial”. Assim, não resta dúvida que há muita dificuldade em precisar se a indenização por dano moral recai na quantificação, a mensuração do dano, como forma de compensá-lo.

Na jurisprudência ainda não há nenhum caso específico de abandono afetivo inverso. Entretanto, poderá os tribunais por isonomia entender o cabimento de indenização por dano moral, uma vez que a mesma obrigação que têm os genitores em relação à proteção da sua prole têm os filhos em relação aos seus pais idosos no toante ao seu amparo e proteção e, a não observância ou negligência nessa obrigação poderá ensejar ações indenizatórias de reparação moral pelo abandono afetivo inverso (SILVA, 2016).

No pagamento de prestação pecuniária, no que abrange a reparação civil do dano moral, tem-se como base a observância de certos parâmetros à luz dos preceitos constitucionais. Neste sentido, a jurisprudência tem dado como resposta a esta questão, pautando-se em critérios e preceitos pré-estabelecidos no ordenamento jurídico, de forma a conceder ou não a reparação do dano. Em se tratando de dano moral, caberá à autoridade judicial em conveniência com a jurisprudência pátria, analisar a questão no caso concreto e determinar os parâmetros para a indenização.

Dessa forma, entende a jurisprudência sobre a matéria:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – FALTA DE AÇÃO ILÍCITA - INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1 - Para que a indenização por danos morais seja admissível, necessário se faz observar certos requisitos: ato ilícito, dano moral e nexo causal entre ambos. Não havendo a presença de qualquer dos citados requisitos, não pode ser acatado o pedido de reparação indenizatória. 2 - Para que se possa falar em dano moral, torna-se essencial que a pessoa seja atingida em sua honra, sua imagem, sua personalidade, sua dignidade, seja submetida a humilhação, constrangimentos, tenha os seus sentimentos violados. 3 - Simples aborrecimento cotidiano não justifica indenização por danos morais. (Agravo de Instrumento nº. 1.0439.05.039643-1/001(1) - Comarca de Muriaé - 9ª Câmara Cível do TJMG - Relator Des. Pedro Bernardes - Data do Julgamento: 22/07/2015) (BRASIL, 2015).

É necessário, portanto, o enquadramento a todos os elementos da responsabilidade civil, acima explicitados, para auferir a aplicação da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo dos filhos em relação aos seus genitores.

Doutrina e jurisprudência já se manifestaram a respeito do assunto, responsabilidade civil dos filhos por abandono afetivo inverso, sem, no entanto, chegarem a um posicionamento unânime. Entende a doutrina que a verdadeira função da indenização pecuniária seria compensatória, ou seja, compensar com o dinheiro o dano causado à honra e à dignidade. Porém, ainda assim, o causador do dano merece ser punido. Sobre este aspecto leciona Cavalieri Filho (2014):

[...] não se deve desconsiderar a possibilidade de impor uma punição ao agente do dano moral, para não que fique impune a transgressão e, dessa forma, desestimular novos danos. A indenização poderá servir também como uma espécie de punição privada em prol daquele que sofreu a lesão. (CAVALIERI, 2014, p. 112).

A posição daqueles que defendem a reparação do dano e a responsabilização dos filhos, pode contribuir para uma mudança significativa de paradigma no tratamento dado ao assunto. Nesse âmbito, entendendo-se o abandono afetivo inverso como um ato de negligência, de total omissão dos filhos em prover as necessidades básicas que a pessoa idosa precisa.

O abandono paterno-filial é juridicamente reconhecido nos tribunais como falta grave ao dever de cuidar, constituindo-se não somente um ato ilícito civil, mas também ilícito penal. Entretanto, permanece a ausência de legislação específica no que tange a reparação de dano moral por abandono dos filhos, restando aos tribunais julgar reparar e resguardar direitos já previstos na Lei nº 10.471/2003. Sendo um desses direitos o que consta no art. 12 do referido Estatuto do Idoso, no qual atribuiu natureza solidária “à obrigação de prestar alimentos quando os credores forem idosos” (BRASIL, 2003).

Mudanças legislativas são necessárias para garantir a responsabilidade por dano moral à pessoa idosa. Mas, por hora, sem que haja uma definição pelo Congresso Nacional com a aplicação de uma lei específica e eficaz para resolver a polêmica, as situações jurídicas que envolvem a reparação de dano moral por

abandono afetivo continuarão a serem decididas com base em posições doutrinárias, construções jurisprudenciais e pautadas no bom senso do magistrado, de acordo com cada caso específico.

Há um certo atraso legislativo no contexto brasileiro em comparação ao ordenamento jurídico de outros países a exemplo da China, onde foi implementada a Lei de Proteção dos Interesses do Idoso, que obriga os filhos a visitarem com frequência os seus pais idosos. A finalidade é preservar certos valores morais na sociedade e conscientizar criticamente os mais jovens acerca da importância da proteção integral e do afeto familiar, bem como dos cuidados adequados aos anciãos em razão de sua vulnerabilidade (SOARES, 2013).

A proposta mais próxima que se tem o Projeto de Lei n. 4.294-A/2008 do Deputado Carlos Bezerra que visa estabelecer sanções civis e punitivas aos filhos que abandonarem os pais idosos, sendo incluído no art. 3º do Estatuto do Idoso, um parágrafo com a previsão de que “o abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral” (BRASIL, 2008).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na análise jurídica realizada sobre o tema abandono afetivo inverso, observou-se que se trata de uma questão ainda polêmica e de muitas controvérsias. Entretanto, na doutrina pátria, com a constitucionalização do Direito de Família o tema tornou-se de suma importância, haja vista que os direitos fundamentais estão cada vez se inserindo nas questões que envolvem as relações familiares. Reconhecendo a evolução da responsabilidade civil no Direito Brasileiro, e mesmo não havendo menção do termo afeto no texto constitucional, ficou evidenciado que as ações de reparação por abandono afetivo encontram respaldo na valorização da dignidade da pessoa humana, como um direito fundamental de toda pessoa.

Aspecto importante a mencionar é que o legislador não tem como criar ou impor tal afetividade como regra, porém, é possível através do Texto Maior proteger o afeto como um direito individual, passando o tema a ser tratado à luz de pressupostos maiores encontrados nos princípios da Constituição Federal.

Compreendeu-se que embora não haja previsão legal que possibilite ao abandono afetivo inverso ser passível de reparação civil, também inexistente qualquer proibição em lei a esse respeito, de tal forma que esse ato pode ser então, considerado ilícito (art. 186 do Código Civil). Defende-se o posicionamento de que a reparação indenizatória deve prevalecer nos casos em que a violação ou a omissão produza um ato ilícito, verificando se estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil (conduta,nexo causal, culpa e dano).

Deve haver a reparação do dano pela violação do dever de cuidar, não para obrigar a amar, pois tal ato não se impõe, mas em razão do não cumprimento do dever de cuidar, visto que o descaso dos filhos para com os pais idosos é considerado abandono moral grave. Percebe-se então que, a apresentação de projeto de lei específico sobre indenizações por danos morais, decorrente do abandono afetivo, nos mostra a necessidade de uma previsão legal, sendo digna de reconhecimento (Projeto de Lei nº 4.294/2008).

A edição de uma lei mostra-se, não somente útil, mas principalmente necessária para enfrentar este problema que aflige pessoas idosas, vítimas do abandono, visto que compete ao Estado intervir na vida privada das famílias, a fim

de coibir eventuais abusos praticados no âmbito das relações afetivas familiares. Contudo, sabe-se que a lei apenas, não trará fim a tal realidade, mas a conscientização seria de grande valia. Conclui-se, portanto, pela possibilidade da aplicação da responsabilidade civil nas questões inerentes ao Direito de Família, com foco principal na deficiência afetiva dos filhos aos genitores, como forma de punir a violação dos direitos da personalidade do idoso, a omissão, a negligência e o não cumprimento da obrigação de cuidado, proteção e convivência familiar.

REFERÊNCIAS

AUGUSTN, Jorge L. **Envelhecimento, velhice e qualidade de vida: fatores condicionantes**. Revista de Ciências Públicas, vol. II, n. 2, 2012.

BAHL, M. **Reinvenção da velhice e suas contradições**. Dissertação (mestrado) Universidade de São Paulo, São Paulo: 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2014.

BEZERRA, Rebecca Monte Nunes. **Estatuto do idoso comentado**. Naide Maria Pinheiro (organizadora). Campinas: LZN, 2011.

BRASIL. **Estatuto do Idoso**. Diário Oficial da União, 3 de out. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2010.

_____. **Política Nacional do Idoso**. Lei nº 8.842, de 4/1/1994. Brasília: DF, 2008.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 4.294-A, de 2008**. Disponível

em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+-PL+4294/2008>. Acesso em: 12 out 2018.

_____. **Agravo de Instrumento nº. 1.0439.05.039643-1/001(1)** - Comarca de Muriaé - 9ª Câmara Cível do TJMG - Relator Des. Pedro Bernardes - Data do Julgamento: 22/07/2015). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45978/abandono-afetivo-inverso>. Acesso em: 22 out 2018.

BRAVO, Marina Tavares et al. **O processo de envelhecer e a aceitação da sociedade**. Rio de Janeiro: Terra, 2011.

CAMARANO, Ana A. **Os novos idosos brasileiros: muito além dos 60**. Rio de Janeiro: IPEA, 2013.

CASTELO BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Editora Método, 2012.

CASTRO, Leonardo. **O preço do abandono afetivo**. Revista IOB de Direito de Família, n. 46, fev./mar. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria geral do Direito moderno**. Por uma reconstrução crítico-discursiva na lata modernidade. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

COSTA, Maria Aracy Menezes da. **Responsabilidade civil no Direito de Família**. ADV – Advocacia Dinâmica - Seleções Jurídicas, n. 2, fev. 2015.

DE MARCO, Charlotte Nagel. **O dano moral por abandono afetivo do idoso: Proteção a direitos fundamentais civis**. (2013). Disponível em: >
http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2013/07/16/13_38_17_720_Abandono_afetivo_idoso.pdf < Acesso em 05 set 2018.

DIAS, G.I. **Velhice**: aspectos biopsicossociais. Porto Alegre. Artes Médicas Sul, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 5 - Direito de Família. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. **Princípios constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ORLEANS, Helen Cristina Leite de Lima Orleans. **Responsabilidade Civil nas relações familiares**. Rio de Janeiro: Juris, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 4: Responsabilidade Civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUARESCHI, Maria Lucena. **Políticas Públicas a grupos sociais em situação de vulnerabilidade**. (Dissertação) Universidade Católica de São Paulo, 2010.

JARDIM, Camila Jaime de Moraes. **Direito civil: famílias**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito de Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MATOS, N. M. **O significado da velhice para os idosos**. Dissertação de Mestrado, Universidade Católica de Brasília, Brasília, DF, Brasil, 2012.

MENDES, Robison Bogue. **Dano Moral e obrigação de indenizar**: critérios de fixação do quantum. Série pesquisa jurídica. 2013.

MENDONÇA, Juliana Moreira. **Breves considerações a respeito do Estatuto do Idoso**. Disponível em:

<http://www.lfg.com.br/public_html/article.phpstory=2008101717285077320 20 de outubro. 2012>. Acesso em: 02 ago 2018.

NASSRALLA, Samir Nicolau. **Reflexões acerca da responsabilidade civil parental por abandono afetivo.** (2012). Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17029>>. Acesso em: 15 set 2018.

OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. **O processo histórico do Estatuto do Idoso.** Revista HISTEDBR On-line, Campinas, n. 28, p. 278-286, dez. 2014. Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/revista/edicoes/28/index.html>. Acesso em: 22 ago 2018.

ORLEANS, Helen Cristina Leite de Lima. **Simplesmente a vida como ela é:** Responsabilidade civil por abandono moral das relações paterno-filiais. Revista trimestral de direito civil: RTDC, v. 11, n. 44. Rio de Janeiro: Padma, out-dez/2012.

PENTEADO FILHO, Paulo. **Políticas Públicas:** conceitos básicos (2011). Disponível em: <<http://www2.ufba.br/~paulopen/PoliticasPublicasConceitosBasicos.doc>>. Acesso em 12 agos 2018.

PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PROJETO DE LEI Nº 4.294/2008 (Do Sr. Carlos Bezerra). Disponível em: > http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filenome=Avulso+-PL+4294/2008 < Acesso em 03 agos 2018.

QUEIROZ, Gleicimara Araújo. **Qualidade de vida os para idosos:** considerações a partir de um modelo alternativo de assistência. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de São João del Rei, 2010.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **O Estatuto do Idoso** – primeiras notas para um debate. (2013). Direito do Idoso – Artigos Doutrinários. Disponível em: <<http://direitoidoso.braslink.com/01/artigo021.html>>. Acesso em: 3 ago 2018.

RENAULT, Ana Carolina Nunes. **Violência contra o idoso: o papel atual do Assistente Social no atendimento das demandas em casos de violência contra a pessoa idosa.** Brasília: Universidade de Brasília, 2012.

RITT, Caroline Fockink; RITT, Eduardo. **O estatuto do idoso:** aspectos sociais, criminológicos e penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RODRIGUES, Sílvio. Direito civil, v. 4: **Responsabilidade Civil.** 22^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Solange L; BERNARDES, Sandra. **Envelhecimento bem-sucedido.** RBCEH. Passo Fundo, v. 4, n. 1, p. 88-102, jan./jun., 2013.

SILVA, Andiara Pontes. **Abandono afetivo inverso da pessoa idosa e a possibilidade do dano moral.** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016.

SOARES Dimitre. **Lei de Proteção dos Interesses do Idoso**. (2013). Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-jul-01/leichinesa-permite-pais-idosos-processarem-filhos-abandono-emocional>>. Acesso em 1 out. 2018.

SOUZA, Tatiana Roberta. **Políticas Públicas para a Terceira Idade**. Revista científica eletrônica de Ciências Sociais, ano III, número 4, Jan 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, volume único. São Paulo: Método, 2014.

_____. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**, volume 2. 9ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TIBO, Miriam Gondim Meira. **Alterações anatômicas e fisiológicas dos idosos**. Revista Acadêmica da Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte: MG, 2011.

VIANNA, Roger Dias. **O processo de envelhecimento**. São Paulo: UNIFESP, 2012.

VILAS BOAS, Marco Antônio. **Estatuto do Idoso Comentado**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WALD, Arnold. **O Novo Direito de família**. São Paulo: Saraiva. 2014.