



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ - UECE
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ESMP
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DE FAMÍLIA, REGISTROS
PÚBLICOS E SUCESSÕES**

ADRIANE LEITÃO KARAM

**RESPONSABILIDADE CIVIL: O ABANDONO AFETIVO E
MATERIAL DOS FILHOS EM RELAÇÃO AOS PAIS IDOSOS**

**FORTALEZA – CE
2011**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

ADRIANE LEITÃO KARAM

**RESPONSABILIDADE CIVIL: O ABANDONO AFETIVO E
MATERIAL DOS FILHOS EM RELAÇÃO AOS PAIS IDOSOS**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões do Centro Social de Estudos Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito.

Orientador(a): Profa. Beatriz de Castro Rosa

**FORTALEZA - CEARÁ
2011**

K18r Karam, Adriane Leitão.
Responsabilidade Civil: O abandono afetivo e material dos filhos em relação aos pais idosos / Adriane Leitão Karam. – Fortaleza, 2011.
72 p.
Orientador (a): Profa. Beatriz de Castro Rosa.
Monografia (Especialização em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões) – Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Escola Superior do Ministério Público do Ceará.
1. Direito de Família. 2. Direito dos Idosos. 3. Responsabilidade Civil. I. Universidade Federal do Ceará, Escola Superior do Ministério Público do Ceará.

CDD: 342.16

ADRIANE LEITÃO KARAM

RESPONSABILIDADE CIVIL: O abandono afetivo e material dos filhos em relação aos pais idosos

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões do Centro Social de Estudos Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de especialista.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Beatriz de Castro Rosa (Orientadora)
Universidade Estadual do Ceará - UECE

Prof^a. Ms. Alcyvânia Maria Cavalcante de Brito Pinheiro
Escola Superior do Ministério Público- ESMP

Prof^a. Ms. Silvia Lúcia Correa Lima
Universidade Estadual do Ceará - UECE

A minha mãe, Maryann, meu maior exemplo, meu orgulho e estímulo, com amor

Ao meu irmão, André Luiz, meu maior amigo e companheiro

Ao meu pai, Luiz Magalhães Karam (In Memoriam), sempre vivo em nossas lembranças e em nosso Coração.

AGRADECIMENTOS

A Deus e a Virgem Santíssima por estarem sempre a frente de todos os meus projetos e planos, abrindo e iluminando os meus caminhos,

A professora Beatriz, pela sua sabia orientação e comprometimento serio com o trabalho,

A Dilly, minha fiel amiga, pelo seu apoio constante,

A Anna Karolina Rocha pela contribuição na finalização deste trabalho,

E a todos aqueles que direta ou indiretamente me ajudaram nesta obra.

RESUMO

A responsabilidade civil dos filhos pelos pais idosos é um tema que tem suscitado polêmica tanto no meio doutrinário como nas decisões jurisprudenciais, a respeito da indenização no caso de abandono material e principalmente afetivo. Parte da doutrina considera que juridicamente, existem obrigações imateriais dos filhos para com os pais idosos, como convivência familiar, amparo. Essas obrigações jurídicas imateriais, são deveres de cunho moral e quando descumpridas, geram danos emocionais incomensuráveis. Porém, vários doutrinadores afirmam que não há como realizar essas obrigações filiais, se não existe afeto, e a indenização por abandono imaterial não faria com que houvesse uma aproximação familiar. Conclui-se então, que é necessário apreciar cada caso em particular, verificando se houve ou não um dano passível de indenização.

Palavras-chave: Direito de Família. Direito dos Idosos. Convivência Familiar. Responsabilidade Civil. Abandono.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACEPI	Associação Cearense Pro - Idosos
ANG	Associação Nacional de Gerontologia
CC	Código Civil
CDH	Cartilha de Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
EMBRATUR	Empresa Brasileira de Turismo
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LBA	Legião Brasileira de Assistência
OMS	Organização Mundial de Saúde
PAI	Programa de Assistência ao Idoso
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra em Domicílios
SBGG	Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	14
2.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	14
2.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.....	16
2.3 O CONCEITO DE IDOSO.....	20
2.4 O AUMENTO DA POPULAÇÃO IDOSA.....	20
2.5 A REALIDADE DO IDOSO DO BRASIL.....	21
3 O DIREITO DOS IDOSOS E A LEGISLAÇÃO.....	23
3.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988.....	23
3.2 LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (LEI Nº 8.742 DE 07.12.1993).....	24
3.3 POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO (LEI Nº 8.842 DE 04.01.1994).....	25
3.4 O ESTATUTO DO IDOSO.....	26
3.5 O CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	28
3.6 AS OBRIGAÇÕES DOS FILHOS PARA COM SEUS PAIS IDOSOS.....	29
3.6.1 Fundamentação Legal.....	29
4 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	32
4.1 PRESSUPOSTOS.....	32
4.1.1 Ação ou omissão.....	33

4.1.2 O ato ilícito/culpa.....	37
4.1.2.1 Elementos da Culpa.....	38
4.1.2.2 Espécies de culpa.....	38
4.1.3 Nexo causal.....	40
4.1.4 Dano.....	40
4.1.4.1 Dano patrimonial.....	41
4.1.4.2 Dano moral.....	43
4.2 AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE.....	45
5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS PELOS PAIS IDOSOS.....	48
5.1 ABANDONO IMATERIAL X ABANDONO AFETIVO.....	48
5.2 ABANDONO MATERIAL – ALIMENTOS.....	52
5.3 ANALISE JURISPRUDENCIAL.....	54
5.3.1 Danos morais por abandono afetivo.....	54
5.3.1.1 Corrente contra a indenização.....	55
5.3.1.2 Corrente a favor da indenização.....	58
5.4 ABANDONO MATERIAL.....	60
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	64
REFERÊNCIAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

A importância do tema Responsabilidade Civil: o abandono afetivo e material dos filhos pelos pais idosos encontra-se no fato de que a população está envelhecendo cada vez mais em todo o mundo, o que fez com que houvesse uma maior atenção para com essa faixa etária, principalmente a partir dos anos 60, com estudos na área de Gerontologia e Geriatria em nosso país.

De acordo com recente pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Pesquisa (IBGE), o índice de envelhecimento da população brasileira cresce em ritmo acelerado. Em 2008, para cada grupo de 100 crianças de 0 a 14 anos existem 24,7 idosos de 65 anos ou mais. Em 2050, o quadro muda e para cada 100 crianças de 0 a 14 anos existirão 172,7 idosos. De acordo com o Estatuto do idoso, é considerada idosa a pessoa a partir de 60 anos de idade.

A Constituição Federal de 1988 causou uma revolução ao consagrar em seu artigo 226, a proteção à família, sendo compreendida esta como a família fundada no casamento, como a união de fato.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, em pesquisa anual intitulada Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD - 2000), revela a pluralidade dos arranjos familiares no Brasil. Dentre os modelos citados na pesquisa, apresentam-se:

O modelo matrimonial, com filhos biológicos, filhos adotivos, e sem filhos. A união estável heterossexual, com filhos biológicos, adotivos, e sem filhos. A família monoparental, composta com pai ou mãe e descendentes biológico, descendentes biológicos e adotivos. A união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva. Pessoas sem laços de parentesco que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica. Uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual. Uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos

conviventes, com ou sem filhos. E, por fim, comunidade afetiva formada com “filhos de criação”, sem laços de filiação natural ou adotiva regular.

Assim, pode-se notar uma enorme evolução do conceito família. Antigamente, havia apenas a autoridade paterna (família patriarcal) a família tinha uma função de procriação e o casamento e os vínculos biológicos eram os elementos que caracterizavam a família, até chegar aos dias atuais, onde o afeto e a solidariedade nascem do respeito mútuo e não dos laços de sangue.

O direito dos idosos, esta fundamentado na Constituição Federal em seu artigo 230, §§ 1º e 2º, na Lei Orgânica da Assistência Social, (Lei 8.742 de 07.12.1993) Política Nacional do Idoso (Lei 8.842 de 04.01.1994) no Estatuto do Idoso (Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003) e no Código Civil de 2002.

Dentre os princípios constitucionais do direito de família, podemos dar ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este o fundamento básico da Republica Federativa do Brasil. A família, sob proteção da Constituição Federal, tem como objetivo a dignidade da pessoa humana de onde nascem todos os outros direitos. A família deixa de ter apenas uma função produtiva e reprodutiva e passa a ser uma entidade de afeto e de solidariedade, pautada em relações pessoais, cujo principal foco é o desenvolvimento da pessoa humana.

O princípio da solidariedade, objetivo geral da Republica Federativa do Brasil, assegura o dever de proteção aos membros da família, a proteção ao idoso, a criança e ao adolescente, nos artigos 227, 229 e 230.

Assim, este princípio impõe deveres de assistência imaterial, determinando a prestação de cuidados, atenção e apoio de ordem física e moral.

No Estatuto do Idoso, estes encontram amparo em todos os direitos fundamentais da pessoa humana, em condições de igualdade, liberdade e dignidade com os outros.

Desta forma, são direitos dos idosos: direito à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade, à convivência familiar e tantos outros assegurados pelo referido instituto.

Na relação entre pais e filhos, a Constituição Federal (CF) traz um artigo que merece ser explicitado: Art. 229.

Assim, o ordenamento jurídico, em nenhum momento, ao controlar os deveres dos filhos, impõe o dever jurídico de amar, entretanto, são obrigações dos filhos ajudar e amparar os pais na velhice, independentemente de laços afetivos. Abandono imaterial, não se confunde com abandono afetivo. Abandono imaterial consiste no descumprimento de deveres jurídicos imateriais, que estão fora do dever material de sustento. São exemplos de deveres jurídicos imateriais, convivência familiar, atenção e apoio de ordem física e moral.

O ilícito, não é não amar e nem sentir afeto. O ilícito é deixar de cumprir as obrigações imateriais de filho. Desta forma, todos são responsáveis por garantir uma vida digna ao idoso: a família, a sociedade, o Estado e o próprio idoso. Ressaltando que a família, é a primeira a ser chamada a cuidar de seus idosos.

Entretanto, é assustador, o número de idosos abandonados nas portas de asilos. O abandono, dentre todas as formas de violência, apresenta-se em primeiro lugar, e o mais impressionante, é que o principal agressor, é o filho da vítima.

Desta forma, o idoso vive um grande dilema: como denunciar seu agressor se existe uma relação de dependência física e emocional com ele? Como denunciar um filho por abandono? O idoso muitas vezes prefere calar-se e até negar qualquer questionamento sobre abandono, pois tem medo da reação do agressor diante de uma possível denúncia ou investigação ligada ao tema.

Tenho a intenção de apresentar as obrigações dos filhos para com seus pais idosos e as consequências que o desrespeito aos direitos dos idosos pode acarretar por abandono afetivo e material, gerando inclusive indenização por danos

morais, visto a grande evolução do conceito de família no decorrer do tempo. Pretendo, assim, apresentar casos reais com suas decisões para um maior aprofundamento no assunto.

A presente monografia está dividida em quatro capítulos:

No primeiro capítulo apresenta-se a Constitucionalização do Direito de Família, enfocando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Solidariedade; tecendo ainda uma breve análise sobre a realidade do idoso no Brasil.

O segundo momento é dedicado à fundamentação do Direito dos idosos e as obrigações dos filhos para com seus pais idosos.

Na terceira parte aborda-se a Responsabilidade Civil em sentido amplo, expondo seus pressupostos tais como: Ação ou omissão voluntária, ato ilícito, nexo causal e dano; bem como as excludentes de responsabilidade.

Por fim, o quarto capítulo trata especificamente da Responsabilidade Civil dos filhos em relação aos pais idosos tanto no caso de abandono material como no abandono imaterial, apresentando ainda decisões jurisprudenciais acerca do assunto para um maior aprofundamento.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Ao longo dos anos, a família passou por uma enorme evolução, fazendo com que o direito tivesse que se adequar a uma nova realidade familiar. Desta forma, a Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo voltado a família, a criança, ao adolescente e ao idoso (Capítulo VII, do Título VIII). Assim, princípios constitucionais passaram orientar as relações familiares, havendo uma constitucionalização do direito de família.

Dentre os princípios constitucionais do direito de família, merecem atenção diferenciada o princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da solidariedade por estarem diretamente ligados ao assunto tratado.

2.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está fundamentado na Constituição Federal do Brasil de 1988 em seu artigo 1º, inciso III, conforme segue:

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

III – a dignidade da pessoa humana

Assim, este princípio torna-se valor supremo da ordem jurídica. É a base de todos os direitos e garantias assegurados pela Constituição Federal. É, a partir dele, que decorre o direito à vida, à liberdade, à manifestação, à saúde, à habitação, à segurança social, à educação, à moradia dentre outros. Assim, todos os demais princípios constitucionais deverão ser interpretados tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana, buscando, desta forma, que todo homem seja respeitado em toda sua amplitude e com a devida dignidade.

De acordo com Lenza (2003, p.388), o direito a vida abrange tanto o direito de não ser morto, como também o direito de ter uma vida digna.

Sua maior finalidade é a proteção do ser humano, garantindo um viver com dignidade e respeito recíproco. Neste contexto, toda a busca do homem por viver bem, sai da esfera individualista e atinge a esfera social, onde o homem deixa de pensar só em si e passa a pensar também no outro, garantindo assim, o respeito recíproco.

Segundo Pelegrini (2004, p. 05):

O princípio da dignidade da pessoa humana surge como uma conquista em determinado momento histórico. Trata-se de tutelar a pessoa humana possibilitando-lhe uma existência digna, aniquilando os ataques tão freqüentes à sua dignidade.

Como princípio é viga-mestra do sistema constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição, posiciona-se no mais alto patamar na escala normativa, é norma do alto ordenamento, esta valorada maximamente dentro da Constituição. Possui uma dinâmica incrível, pode ser multifuncional, ou seja, diante de uma situação fática na qual incide de forma direta, faculta sentido à outra disposição normativa, podendo aplicá-la ou restringi-lhe o significado (ALVES, 2001).

De acordo com Perlingieri (2002, p. 24):

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contradição aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem. O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas, que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida.

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental, o alicerce, estatuto jurídico dos indivíduos que confere sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais garantindo assim, direitos que são necessários a todos os seres humanos (ALVES, 2001).

Desta forma, dentre os princípios constitucionais do direito de família, é possível dar ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento básico da República Federativa do Brasil. A família, sob tutela da Constituição Federal, tem como objetivo preservação a dignidade da pessoa humana. A família deixa de ter apenas uma função produtiva e reprodutiva e passa a ser uma entidade de afeto e de solidariedade, pautada em relações pessoais, cujo principal foco é o desenvolvimento da pessoa humana.

2.2 O Princípio da Solidariedade

O segundo princípio Constitucional de suma importância para o estudo em questão é o princípio da solidariedade, sendo este, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

De acordo com o artigo 3º, inciso I da Carta Magna, segue:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Este princípio ultrapassa a esfera social e acaba refletindo nas relações familiares, implicando em respeito mútuo entre os membros da mesma família. Nasce assim, a família sociológica, coexistindo laços afetivos entre seus membros. Esta, pautada no afeto cultivado diariamente, envolvendo cuidado recíproco tanto entre pais e filhos, como na convivência entre homem e mulher.

Com a evolução da família, esta deixa de apresentar uma relação patriarcal, caracterizada pelo poder e dominação e passa a apresentar-se como uma relação de afeto, a atenção e o cuidado devem ser mútuos entre pais e filhos. O afeto e a solidariedade nascem do respeito mutuo e não dos laços de sangue.

É importante ressaltar, o modelo de família passou por enormes transformações. Antigamente, as famílias apresentavam as seguintes características (RIBEIRO, 2002, online):

Existia a autoridade paterna, a família tinha uma função de pró-criação. O casamento e os laços biológicos eram os elementos que caracterizavam a família, a única forma de se constituir uma família era através do matrimônio, não havia cogitação de relações homossexuais, os filhos e a mulher estavam subordinados ao homem, os filhos legítimos eram aqueles filhos advindos do matrimônio. Os filhos advindos de relações extras matrimoniais eram considerados ilegítimos, a filiação era considerada biológica. Praticamente não existia a filiação afetiva. As atividades da mulher eram apenas domesticas.

Na atualidade, todas essas características passaram por profundas transformações, e neste século se apresentam da seguinte forma:

A família é vista de forma igualitária, existindo a autoridade paterna e materna, a família é formada procurando a felicidade e a realização de seus membros, tendo como fundamento, a afetividade. O afeto e a publicidade das uniões são os elementos que indicam a formação de uma família e não apenas os laços de sangue ou o formalismo.

Outras características são importantes, como: Existência de vários modelos de família (apresentado posteriormente). Procura da igualdade entre homens e mulheres, Existência da reprodução assistida e da adoção, existência do principio da igualdade entre filhos e a mulher passa a ter vida social e pública.

Há algum tempo, o Código Civil de 1916, considerava como família legítima, aquela fundamentada no casamento civil, conforme o artigo 229 do referido

instituto: "Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos". Portanto, sua maior preocupação era tornar a família legítima.

Beviláqua (1976, online) define casamento da seguinte forma:

Casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolúvelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.

De acordo com Ribeiro (2002, online):

Até a atual Constituição, todas as anteriores, com exceção da de 1967, declaravam que a família constituída pelo casamento civil era indissolúvel e estava sob a proteção estatal, o que gerou duas espécies de família na sociedade: a Família legítima, prevista em lei e baseada no casamento civil, com total amparo legal e proteção estatal e a Família ilegítima, criada à margem da lei e sem as prerrogativas da primeira.

A família que anteriormente apresentava uma autoridade patriarcal evoluiu. Hoje, o IBGE, em pesquisa anual intitulada PNAD, revela a pluralidade dos arranjos familiares no Brasil (BRASIL, 2000). Dentre os modelos citados na pesquisa, apresentam-se:

- a) O modelo matrimonial (com filhos biológicos; com filhos biológicos e filhos adotivos; com filhos adotivos; sem filhos);
- b) A união estável heterossexual (com filhos biológicos; com filhos biológicos e adotivos; com apenas filhos adotivos; sem filhos);
- c) A família monoparental (pai ou mãe e descendentes biológicos; pai ou mãe e descendentes biológicos e adotivos; pai ou mãe e apenas filhos adotivos);

- d) A união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe, a exemplo do grupo de irmãos, após falecimento ou abandono dos pais;
- e) Pessoas sem laços de parentesco que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica;
- f) Uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual;
- g) Uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos conviventes, com ou sem filhos;
- h) Comunidade afetiva formada com “filhos de criação”, sem laços de filiação natural ou adotiva regular.

Portanto, diante de toda essa transformação social, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 precisaram adequar-se a esta nova realidade social. A Carta Magna, em seu artigo 226, apresenta o seguinte texto:

Artigo 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Assim, o texto constitucional causa uma enorme revolução no ordenamento jurídico ao reconhecer como entidade familiar a união estável. Conseqüentemente, o Código Civil, também traz sua alteração, ao tratar o assunto em seu livro IV, título III (Da União Estável), conforme segue:

Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar, a união entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Desta forma, diante de toda a evolução social, de toda a transformação no conceito de família, os laços afetivos valem mais que os laços de sangue. O ordenamento jurídico também precisou passar por transformações e se adequar a uma nova era social, o princípio da solidariedade tornou-se viga mestra da instituição familiar.

2.3 O conceito de Idoso

De acordo com a Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003, em seu artigo 1º dispõe sobre o Estatuto do Idoso, idoso é considerado a “pessoa com idade igual ou superior a 60 anos”. É interessante observar que não há alusão a qualquer característica individual do ser humano, como condição social, sexo, entre outros, apenas utiliza como referencial, a idade.

Segundo a Organização Mundial de Saúde - OMS, em países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, considera-se, também, como população idosa, aquelas pessoas a partir de 60 anos de idade. Esse limite sobe, quando se trata de países desenvolvidos, onde a pessoa é considerada idosa a partir de 65 anos de idade (BRASIL, P. 2000).

De acordo com Carvalho e Andrade (2000, p.82), no plano individual envelhecer significa aumentar o número de anos vividos. Entretanto, este não é o único critério a ser adotado quando se fala em envelhecimento, existindo outros fatores de ordem psíquica e social a serem observados, visto que os indivíduos se diferenciam entre si de acordo com a educação, sexo, renda, enfim, de acordo com o meio social e econômico em que estão inseridos.

2.6 O aumento da População Idosa

Mundialmente a população idosa está crescendo rapidamente. Em 1950, eram cerca de 204 milhões de idosos no mundo e, já em 1998, quase cinco décadas depois, este contingente alcançava 579 milhões de pessoas, um crescimento de quase 8 milhões de pessoas idosas por ano. “As projeções indicam que, em 2050, a população idosa será de 1.900 milhões de pessoas, montante equivalente à população infantil de 0 a 14 anos de idade”. (ANDREWS, 2000, p. 247)

Em países em desenvolvimento, o crescimento desta população, em particular, aparece de forma bastante acentuada, embora este contingente ainda seja bem maior em países desenvolvidos. Estudo comparativo entre o Brasil e os outros países da América Latina, apresentou o Brasil em posição intermediária, possuindo 8,6% de idosos da população total. Devido à grande diversidade de clima, região, cultura, educação, etc. a quantidade de pessoas idosas varia muito dependendo do local onde vivem, variando de 6,4% na Venezuela a 17,1% no Uruguai. Na Europa esta população representa 20% do total de habitantes (BRASIL, 2000).

De acordo com a Síntese de Indicadores Sociais (FARID, 2009). Em 2008, o Brasil tinha 21 milhões de pessoas com 60 anos ou mais, superando a população idosa de vários países europeus, como a França, a Inglaterra e a Itália. Ainda em 2008, havia 9,4 milhões de pessoas com 70 anos ou mais no País, 4,9% da população total.

A expectativa de vida em todo o mundo tem aumentado rapidamente. Este fato se deve ao grande avanço da medicina e a melhoria da qualidade de vida.

2.7 A realidade do Idoso do Brasil

Estudo documental sobre a violência contra idosos no Estado do Ceará apresentou os seguintes dados (SOUZA, 2007):

Dos 424 documentos analisados, 284(67%) identificou-se como abandono dos idosos. Quanto ao agressor, 207(49%) era filho da vítima. Dentre os casos de violências, 161 (38%) foi negligência, seguido por apropriação indébita de aposentadoria, 114 (27%); agressão verbal, 79(19%) e física 68(16%). Em relação à idade, observou-se, a partir dos dados pesquisados, que 138 (37%) denúncias foram de violência contra idosos na faixa etária de 71 a 80 anos.

O abandono, dentre todas as formas de violência, apresenta-se em primeiro lugar, e o que é mais impressionante, é que os principais agressores, geralmente são os filhos da vítima. Analisando os dados apresentados, é possível notar a inexistência de laços afetivos entre seus membros. Logo a família, instituição sagrada, que deveria ser a primeira a cuidar e proteger seus idosos.

Segundo Souza (2010, online) a única causa do abandono é a rejeição, causada pela falta de tempo, a correria da vida moderna:

Quando chega um determinado momento, o indivíduo vai perdendo seus papéis sociais e o trabalho não o aceita mais. Se nessa esfera não é aceito, ele também começa a perder o seu papel no âmbito familiar. O indivíduo começa a ser considerado inútil, um incômodo. Então, ele vai ser descartado em algum lugar. Na verdade, existe uma série de coisas que podem servir como tentativa de justificativa. Mas o que acontece é um individualismo exacerbado, prejudicando quem não representa mais o paradigma de indivíduo proposto pela sociedade.

Esse é o retrato da sociedade atual. Diante de toda a modernidade tecnológica, a busca exagerada por enriquecimento, trabalho em excesso, culto a beleza, faz com que o individualismo ganhe raízes e o relacionamento afetivo entre familiares torne-se secundário, ao ponto de abandonar os próprios pais em abrigos para idosos.

O abalo psicológico sofrido pelo idoso devido à rejeição familiar traz consequências graves para este, seja material, seja psicológica, como doenças, sensação de tristeza e diversos outros sentimentos, que acabam por diminuir-lhes os anos de vida, pois eles têm que se desvencilhar totalmente do mundo em que viviam e de seus laços afetivos e passam a viver em um novo mundo, com pessoas estranhas, costumes diferentes, tendo, conseqüentemente que se readaptar.

Quando essas pessoas são retiradas de seus lares, não estão apenas subtraindo suas moradias, mais estão tirando-lhes também, sua vida, sua liberdade, sua voz, enfim, sua dignidade. Diante do exposto torna-se de fundamental importância um estudo mais aprofundado acerca do direito dos idosos e seu embasamento legal.

3 O DIREITO DOS IDOSOS E A LEGISLAÇÃO

O envelhecimento da população mundial gerou transformações na cultura e na sociedade com relação à velhice. Hoje, O direito dos idosos, esta fundamentado nos seguintes institutos: Constituição Federal do Brasil de 1988, Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742 de 07.12.1993), Política Nacional do Idoso (Lei 8.842 de 04.01.1994), Estatuto do Idoso (Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003) e Código Civil de 2002.

Desta forma, com a finalidade de um maior aprofundamento no assunto abordado, cada tópico será tratado de forma individualizada.

3.1 Constituição Federal do Brasil de 1988

A Carta Magna apresenta em seu artigo 230, a seguinte redação:

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

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

§ 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

Desta forma, a família recebe a proteção do Estado nos seus artigos 226 e seguintes, sendo reconhecida como fundamento da sociedade, sendo esta, uma instituição responsável pela formação da pessoa humana.

Por ser a família, o local por excelência, fundamental a formação do homem, está amplamente amparada pela Carta Magna. É importante ressaltar que ao analisar o dispositivo anterior, a família é a que primeiro aparece como protetora

de seus idosos, lhes assegurando o princípio da dignidade humana, onde, decorre deste, o direito à vida, à liberdade, à manifestação, à saúde, à habitação, à segurança social, à educação, à moradia dentre outros e o princípio da solidariedade, através deste, os membros familiares devem se amparar mutuamente, valorizando a afetividade e o respeito mútuo.

3.2 Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (LEI 8.742 DE 07.12.1993)

A principal finalidade da Lei é garantir as necessidades básicas e os direitos dos cidadãos, enfrentando a pobreza. Com relação especificamente ao direito dos idosos, possibilita a todas aquelas pessoas com 65 anos de idade ou mais, que não tiverem nenhuma fonte de renda nem os integrantes da sua família, a ter a garantia de um salário mínimo todos os meses. Este benefício pode ser adquirido junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Alguns dados são importantes de serem explicitados, conforme apresentados abaixo (Jus Brasil Notícias, online):

- a) Benefício de prestação continuada;
- b) Garantia de um salário mínimo mensal, desde que não receba nenhum benefício do previdenciário do INSS ou qualquer outro tipo de previdência;
- c) Obrigatoriamente, tem que comprovar renda mensal familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente;
- d) O benefício é pessoal e intransferível;
- e) Os valores advindos deste benefício, não contemplam 13º salário;
- f) Não gera pensão para seus dependentes;

Vale ressaltar, que a referida Lei tem o objetivo de garantir uma vida digna ao idoso. Entretanto, a falta de divulgação deste benefício é enorme, o que faz com que muitos idosos tenham direito a este benefício e não o utilizam por falta de conhecimento.

3.4 Política Nacional do Idoso (LEI 8.842 DE 04.01.1994)

Desde os anos 60, começam a surgir ideias embrionárias do que seria a Política Nacional do Idoso, a partir de transformações na cultura e na sociedade com relação a velhice.

Assim, até o surgimento da política nacional do idoso, vários acontecimentos sociais são importantes de serem relatados, conforme a seguir (LEMOS; et al, 2011, online):

- 1961: Fundação da Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG), que atualmente esta presente em quase todos os estados do nosso país;
- Anos 70: grande aumento da população idosa;
- 1975: Surgimento do Programa de Assistência ao Idoso (PAI), que tinha como objetivo criar grupos de convivência de idosos;
- 1977: A Legião Brasileira de Assistência (LBA) passa a cuidar do programa, entretanto, tendo um caráter assistencialista, coordenando grupos de convivência, distribuindo próteses, documentos, convênios com asilos, entre outros;
- Década de 80: nascimento da Associação Cearense Pro-Idosos (ACEPI). O idoso começa a se conscientizar de seus direitos. Diante de toda essa movimentação social com relação ao idoso, nasce também outros programas, como

o Clube da Maior Idade, programa da Empresa Brasileira de Turismo (EMBRATUR), relacionado a diminuição nos custos com viagens e o Programa Realidade, orientando sobre cultura, lazer, saúde e aspectos legais acerca da velhice (Fundação Roquete Pinto).

- 1985: Surge a Associação Nacional de Gerontologia (ANG) abordando os problemas advindos com a velhice e realizando seminários, dentre eles, o marco “ O Idoso na Sociedade atual”, que ocorreu em Brasília e gerou o documento “Políticas para a Terceira idade”. Este documento gerou o projeto “Vivência” no governo Collor envolvendo assim, vários ministérios para a formação de ações em benefício dos idosos. Com esse projeto, o governo Collor chegou ao Plano Preliminar para a Política Nacional do Idoso, que tinha como objetivo: “Promover a autonomia, integração e participação efetiva dos idosos na sociedade, para que sejam co-participantes da consecução dos objetivos e princípios fundamentais da Nação”. É importante salientar, que a minuta que dá origem ao Decreto Lei que origina a Lei 8.842 só é regido mais tarde por funcionarios da LBA E ANG.

O nascimento de uma politica nacional, voltada especificamente para idosos, está diretamente ligada com o movimento dos gerontologos e geriatras no pais, passando a existir uma velhice mais saudável e ativa. Desta forma, hoje, a velhice ganhou proteção e visibilidade de toda a nação, resultando em um envelhecimento mais saudável.

O objetivo da Política Nacional do Idoso é assegurar os direitos sociais do idoso, para assim promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.

3.4 O Estatuto do Idoso

A referida lei destaca varios principios, diretrizes e o dever do Estado para com os idosos. Dentre eles, pode-se enfocar (CDH, 2005, online):

a) Princípios:

- A família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem estar e o direito à vida;
- O processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;
- O idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;
- O idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política;
- As diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação dessa Lei.

b) Diretrizes:

- Viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, que proporcionem sua integração a demais gerações;
- Participação do idoso, através de suas organizações representativas, na formulação, implementação e avaliação das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos;
- Priorização do atendimento ao idoso preferencialmente por meio de suas próprias famílias, em oposição a atendimento asilar³, à exceção dos idosos que não possuam condições que garantam sua própria sobrevivência;
- Descentralização político-administrativa no atendimento ao idoso;
- Capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia⁴ e na prestação de serviços;
- Implementação de sistema de informações que permita a divulgação da política, dos serviços oferecidos, dos planos, programas e projetos em cada nível do governo;
- Estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais do envelhecimento;
- Priorização do atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, quando desabrigado e sem família;
- Apoio a estudos e pesquisas sobre as questões relativas ao envelhecimento;

- Proibição de que pessoas doentes que necessitem de assistência médica ou de enfermagem permanente fiquem em instituições asilares de caráter social.

A Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003 regula também a atuação do Estado na Promoção e assistência social, Saúde, Educação, Cultura, Esporte e Lazer, Trabalho e previdência, Habitação e urbanismo, Justiça, Transportes Coletivos, Violência e Abandono, Previdência Social e Assistência Social.

3.50 Código Civil de 2002

Dentre os vários artigos que trata do direito dos idosos, é importante dar destaque especial aos dispositivos de caráter alimentar, conforme segue:

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

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

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

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

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

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Os dispositivos anteriormente explicitados tratam especificamente de o caráter alimentar. Entretanto, no assunto em questão, o artigo 1696 refere-se especificamente à relação entre pais e filhos. Artigo este, de suma importância para o entendimento da Responsabilidade Civil, abordada posteriormente.

3.6 As Obrigações dos filhos para com seus pais idosos

3.6.1 Fundamentação Legal

O dever dos filhos pelos pais idosos esta assegurado em todos os dispositivos legais anteriormente mencionados.

O Estatuto do Idoso, em seu artigo 3º, parágrafo único, inciso V, apresenta a seguinte redação:

Art.3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, a cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, a cidadania, a liberdade, a dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

É importante chamar atenção, para o fato de que, a família, é a primeira a ser convocada a zelar e cuidar para que os direitos dos idosos sejam cumpridos na sua íntegra. Posteriormente, assume essa obrigação, também, a comunidade, a

sociedade e o Poder Público. Portanto, a família assume um lugar de destaque, tendo a obrigação fundamental de cuidar de seus idosos.

Esse caráter obrigacional da família, também é assegurado pela própria Carta Magna brasileira, em seu artigo 230, conforme segue:

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

Portanto, esse dever familiar surge em consequência de princípios assegurados pela própria Constituição Federal do Brasil, pautada no princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio este, que faz nascer todos os direitos necessários ao ser humano: Direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, etc.

Outro princípio que podemos encontrar implícito nos artigos mencionados é o princípio da solidariedade que deverá estar presente na relação entre pais e filhos.

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

O referido texto, consta no artigo 10 do estatuto do idoso e é complementado em seu parágrafo 1, inciso V:

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:
V – participação na vida familiar e comunitária;

Portanto, a família deverá fornecer um ambiente propício a um envelhecimento tranquilo e sereno, com compreensão e dedicação entre seus integrantes, proporcionando um envelhecimento ativo, participativo, e isento de exclusões, quer seja familiar, quer seja na comunidade.

É obrigação filial também, a prestação de alimentos, conforme dispõe o Artigo 1.696 do Código Civil de 2002:

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

Desta forma, os filhos têm para com os pais, as mesmas obrigações que os pais tiveram com seus filhos, antes da velhice.

Esta obrigação dos filhos para com os pais idosos, também consta na Constituição Federal em seu artigo 229:

Art. 229. [...] e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Segundo Vilas Boas (2005, p.31):

Infelizmente precisou que tal dispositivo ficasse assim escrito. É vergonhoso que a obrigação alimentar, mais moral que material, necessitasse ficar registrada na Lei Maior. Este dever é anterior a qualquer lei. É uma obrigação de cunho afetivo e moral. Qualquer filho que tenha caráter e sensibilidade terá que cumprir fielmente este dever de consciência.

Assim, o idoso esta amplamente resguardado em seus direitos em todos em todos os institutos anteriormente mencionados, cabendo a todos, família, Estado e sociedade zelar para que sejam cumpridos em sua totalidade.

Desta forma, qualquer violação a essas garantias legais poderá ser punida na forma da lei penal e civil. Esse assunto será tratado posteriormente em responsabilidade civil, enfocando em um segundo momento a responsabilidade civil dos filhos pelos pais idosos no caso de abandono afetivo e material.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

Responsabilidade civil é a obrigação que uma pessoa tem de indenizar a outra pessoa por danos causados. Esses danos podem ser causados pela própria pessoa ou advindos de terceiros que dela dependem. Desta forma, a responsabilidade civil visa à aplicação de medidas que façam com que alguém repare um dano patrimonial ou moral causado a outrem, advindo este de uma responsabilidade civil subjetiva ou objetiva. (DINIZ, 2003)

Entende-se por responsabilidade civil subjetiva, como o dano causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda. Desta forma, esta fundamentada na teoria da culpa, ou seja, para que haja o dever de indenizar é necessário que haja o elemento culpa.

Já a responsabilidade civil objetiva, é aquela que o elemento culpa, não é fundamental para que nasça a obrigação de indenizar.

4.1 Pressupostos

Para que haja a obrigação de indenizar, é necessário que haja:

- a) ação ou omissão voluntária;
- b) ato ilícito / culpa;
- c) nexos causal entre a ação ou omissão e o dano causado;
- d) Dano.

4.1.1 Ação ou omissão

Como requisito essencial da responsabilidade civil, estabeleceu o legislador que o prejuízo causado deve advir de conduta humana (comissiva ou omissiva), violadora de um dever contratual, legal ou social. (RODRIGUES, 1995, p.6)

Segundo a doutrinadora Diniz (2003, p.39-40):

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

A ação, fato gerador da responsabilidade, poderá ser ilícita ou lícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se.

Desta forma, devido a uma ação ou omissão da pessoa que causou o dano, agindo de forma contraria a um dever legal, contratual ou social, irá gerar a obrigação de indenizar.

Segundo Sampaio (2003, p.31):

Embora de difícil visualização, o comportamento omissivo pode gerar a obrigação de reparar o dano. Para que o comportamento omissivo ganhe essa relevância, faz-se necessário que se tenha presente o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que do descumprimento desse dever de agir advinha o dano (nexo de causalidade). Esse dever de agir pode decorrer de lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo – art. 175, XVI, do Reg. do CTB), de convenção (pessoa que assume a guarda, vigilância ou custódia de outra e omite-se no desempenho das obrigações delas decorrentes) ou da própria criação de alguma situação de perigo (criada a situação de perigo, surge a obrigação de quem a gerou de afastá-la).

É importante ressaltar que a atitude omissiva integra apenas um dos itens necessários para que se configure a responsabilidade civil, sendo essencial coexistir os demais elementos para que surja a obrigação de indenizar.

De acordo com esse primeiro pressuposto, a lei civil abrange três situações:

a) Responsabilidade civil por ato próprio: esta fundamentada no artigo 186 do novo CC, que trás a definição de ato ilícito, conforme segue:

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

Conforme nos ensina Sampaio (2003.p.32):

Qualquer comportamento (omissivo ou comissivo) culposo (em sentido amplo – dolo ou culpa) que violar direito ou causar prejuízo a alguém faz surgir a seu autor a obrigação de reparar o dano.

Desta forma, o principio gravitador da responsabilidade extracontratual no CC é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, responsabilidade com culpa, pois esta também é a regra geral traduzida no novo Código, no caput do artigo 927. Não nos parece, como apregoam alguns que o novo estatuto fará desaparecer a responsabilidade com culpa de nosso sistema. (VENOSA, 2003)

Assim, dando continuidade a citação acima, de acordo como artigo 927:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade

normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Importante ressaltar que o patrimônio da pessoa que causou o dano irá responder pelos prejuízos causados. Exemplos: responsabilidade civil decorrente de calúnia, injúria e difamação, abuso de direito, rompimento de noivado, dentre outras. E a norma contida no artigo 942, caput, do novo CC:

Art. 942 Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem fica sujeito a reparação do dano causado; e se a ofensa tiver mais de um autor, todos respondem solidariamente pela reparação.

b) Responsabilidade civil por ato de terceiro: Neste caso, a obrigação de indenização pelos danos causados a vítima não será da pessoa que causou o evento danoso, mas sim, de outra pessoa que tenha responsabilidade sobre esta, apresentando, assim, um vínculo de subordinação.

O artigo 932 estabelece as situações em que pode haver responsabilidade por ato de terceiro:

Art. 932 São também responsáveis pela reparação civil:

I – Os pais pelos filhos menores, que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II – O tutor e o curador pelos pupilos e curatelados, que se achem nas mesmas condições;

III- O empregador ou comitente pelos seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV – Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V – Os que gratuitamente houverem participado do produto do crime até a concorrente quantia.

E, por força de Lei (art. 942, parágrafo único), estabelece uma obrigação solidária entre os autores, cúmplices e responsáveis por ato de terceiro.

É exatamente em função dessa responsabilidade solidária, que a vítima de atropelamento, pode ajuizar ação contra o condutor do veículo causador do acidente, quanto contra seu empregador, deles existindo, solidariamente, a indenização pelos danos suportados. (SAMPAIO, 2003)

c) Responsabilidade civil pelo fato da coisa: Esta corresponde aos danos causados pelas coisas ou objetos que estavam sob a guarda ou proteção de alguém. Desta forma, seria o caso, por exemplo, de donos de animais que respondem pelos prejuízos causados por estes, de donos de construções que respondem pelos danos que resultem de sua ruína, enfim, é o que trata os artigos 936 a 938 do CC de 2002.

Assim, segundo Diniz (2003, p.36), a responsabilidade “[...] é a obrigação de reparar um dano, seja por decorrer de uma culpa ou de outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva”.

A responsabilidade civil consiste na obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependem (RODRIGUES, 1995).

Diz-se, portanto, que o instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, posto que consista na obrigação que tem o autor de um ato ilícito de indenizar a vítima pelos prejuízos a ela causados. A situação amolda-se ao conceito genérico de obrigação, qual seja o direito de que é titular o credor em face do devedor, tendo por objeto determinada prestação. No caso, assume a vítima de um ato ilícito a posição de credora, podendo, então exigir do autor determinada prestação, cujo conteúdo consiste na reparação dos danos causados (SAMPAIO, 2003).

De acordo com o CC de 2002, em seu artigo 927, já apresentado anteriormente, a obrigação de indenizar cabe aquele que cometeu ato ilícito.

Assim, ato ilícito surge como fonte da obrigação de indenizatória, sendo considerado este como ato exercido pelo agente, contrário a lei.

Os atos ilícitos são atitudes humanas cujas conseqüências não são as almeçadas pelos agentes, mas decorrentes de conduta contrária à lei. A conduta humana é praticada em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. E, diante do prejuízo provocado a terceiro, surge à obrigação imposta pela lei consistente na indenização pelo dano causado. Reside, aqui, a fonte da obrigação de reparar o dano, objeto da responsabilidade civil (SAMPAIO, 2003).

4.1.2 O ato ilícito/culpa

No ordenamento jurídico brasileiro vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante as circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade. O CC, em seu art. 186, ao se referir ao ato ilícito, prescreve que este ocorre quando alguém por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos. Estabelece esse diploma legal o ilícito como fonte da obrigação de indenizar danos causados à vítima. Logo, a Lei impõe a quem o praticar o dever de reparar o prejuízo resultante (DINIZ, 2003, p. 40).

De acordo com a mesma autora, a culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar em dever (DINIZ, 2003, p. 42).

4.1.2.1 Elementos da Culpa

Cavaliere Filho (2003, p.45) coloca alguns elementos como fundamentais, conforme explicitados abaixo:

1- Conduta voluntária com resultado involuntário: parte-se da vontade de praticar determinado comportamento (ação humana voluntária), mas sem a intenção de provocar o resultado danoso.

2- Previsão e previsibilidade: inicialmente, tem-se que, embora não haja a intenção do resultado, ele é previsto pelo agente, podendo ser mentalmente antevisto (previsão). Nesse caso, diz-se segundo os penalistas, que se está diante da chamada culpa consciente que ao dolo se aproxima. Não havendo previsão, para a caracterização da culpa, o resultado deve ser ao menos previsível, ou seja, possível de ser previsto pelo homem médio. Caso contrário, estar-se-ia na fronteira do caso fortuito ou de força maior.

3- Falta de cuidado: consiste justamente em falhar no cumprimento do dever de agir com as cautelas necessárias, exigíveis de um homem médio. Isto é, atingiu-se o resultado danoso, previsto ou previsível, porque o agente não tomou as cautelas necessárias para evitá-lo. E essa falta de cautela é expressa pela imprudência, negligência e imperícia. Simplificando, caracteriza-se a imprudência por um comportamento descuidado e positivo (condutor que dirige com excesso de velocidade). A negligência, por sua vez, vem retratada por um comportamento omissivo (acidente causado por falta de conservação do veículo). Por último, a imperícia vem retratada pela falta de habilidade técnica, que, no caso específico, era de se exigir do autor (médico que comete um erro grosseiro ao diagnosticar uma doença).

4.1.2.2 Espécies de culpa

De acordo com o nosso Código Civil, quanto à intensidade, pode-se classificá-la em (SAMPAIO, 2003, p.79):

1. Grave: quando a violação do dever de cuidado é manifesta e, portanto, imprópria ao comum dos homens. Doutrinariamente, sustenta-se que ao dolo se equipara. Foi muito invocada nos casos de acidente automobilístico.
2. Leve: intermediária, é aquela em que o dano poderia ter sido evitado, se tivesse agido o autor com atenção ordinária, comum ao homem médio.
3. Levíssima: consiste em conduta provocadora de um dano que só poderia ser evitado com atenção extraordinária, exigindo-se especial habilidade ou conhecimento do agente. Geralmente, exterioriza-se por intermédio de um comportamento imperito.

Se o comportamento descuidado levar à inobservância de uma obrigação contratualmente prevista, tem-se a culpa contratual. Por outro lado, se esse mesmo comportamento conduzir à violação de um dever de origem legal, chega-se à culpa extracontratual ou aquiliana. Conceitualmente, tanto a culpa contratual como a extracontratual consistem na violação de um dever de cuidado, na qual se estrutura a responsabilidade civil subjetiva (SAMPAIO, 2003).

Conforme Venosa (2003, p. 23) e Sampaio (2003 p. 81), diversas são as espécies de culpa:

a) culpa *in eligendo*, a falta de cuidado vem expressa na má escolha de determinada pessoa, quando presente entre elas vínculo de subordinação (patrão que escolhe mal seu empregado, possibilitando a este à prática de determinado ato ilícito).

b) Culpa *in vigilando*, o descuido caracteriza-se pela inobservância do dever de vigiar determinada pessoa sujeita à fiscalização (pai em relação a ato do filho).

c) culpa *in custodiando* vem retratada na falta de atenção da pessoa com as coisas ou animais que estão sob sua guarda (responsabilidade pelo fato da coisa ou do animal já estudada).

d) Culpa *in omittendo*: culpa por omissão (negligencia);

e) Culpa *in committendo*: É a culpa por ação, por exemplo, imprudência;

f) Culpa civil: é a que tem fundamento na culpa (negligencia, imperícia, imprudência).

g) culpa concorrente quando concorrem para o dano tanto o comportamento culposo do agente quanto da própria vítima.

Em síntese, ambos violam dever de cuidado, propiciando, assim, o evento danoso. Na realidade, o comportamento culposo da vítima acaba interferindo no nexo de causalidade, tema a ser estudado oportunamente. Destaca-se que a culpa concorrente surtirá efeitos para fins de fixação do montante indenizatório. O CC de 2002, em seu art. 945, previu, expressamente, a culpa concorrente da vítima como enfraquecedora do nexo de causalidade, repercutindo no valor da indenização de acordo com sua gravidade, em confronto com a gravidade da culpa do autor do dano.

4.1.3 Nexo causal

É necessário que haja uma relação entre a conduta do agente e o dano suportado pela vítima. Desta forma, só haverá a obrigação de indenizar se ficar provado que o dano causado à vítima foi gerado por conduta omissiva ou comissiva do agente ou das pessoas elencadas no art. 932 do CC de 2002 conforme citado anteriormente.

4.1.4 Dano

O dano é o prejuízo causado a outra pessoa. O dano, ou prejuízo é um dos elementos necessários à configuração do ato ilícito e da responsabilidade civil.

Segundo Alvim (1975, p. 83) “[...] o dano significa lesão a qualquer bem jurídico”. Nota-se, que ao utilizar a expressão “lesão a qualquer bem jurídico”, este utiliza o dano em sentido amplo, englobando ai, os danos patrimoniais e os inerentes a personalidade da pessoa, como a vida, a honra, a saúde, etc.

Indenizar, significa reparar em sua totalidade o prejuízo suportado pela vítima, restabelecendo a situação que havia antes do prejuízo causado. Entretanto, nem todo dano pode ser passível de indenização. Assim, é necessário que seja um dano atual (aquele que decorre imediatamente do ato ilícito) e certo (é aquele que não há dúvida).

De acordo com Diniz (2003, p.61-64), para que haja um dano indenizável, será imprescindível a ocorrência dos seguintes requisitos:

- a) Diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa;
- b) Efetividade ou certeza do dano;
- c) Causalidade, ou seja, relação entre a falta e o prejuízo causado;
- d) Subsistência do dano no momento da reclamação do lesado;
- e) Legitimidade, pois a vítima, para que possa pleitear a reparação, precisara ser titular do direito atingido;
- f) Ausência de causas excludentes de responsabilidade.

Assim, o dano pode ser patrimonial, moral ou estético conforme explicitado abaixo. Vale ressaltar a Súmula 387 do STJ de agosto de 2009: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

4.1.4.1 Dano patrimonial

Para se entender o que é dano patrimonial, se faz necessário, em primeiro lugar, conceituar patrimônio. Segundo Diniz (2003, p.64): “O patrimônio é a

totalidade de bens economicamente úteis que se encontram dentro do poder de disposição de uma pessoa”.

Assim, o dano patrimonial é um prejuízo que atinge o patrimônio do lesado, podendo, desta forma ter perda de bem material total ou parcial. Entretanto, este dano é passível de avaliação econômica e de indenização.

Pode-se citar como exemplos de danos patrimoniais: estragos causados em imóveis de terceiros (em parte ou em sua totalidade), privar ao proprietário de um bem de poder utilizá-lo, tornar incapaz uma pessoa para o trabalho (pois esse ato irá repercutir na sua vida econômica, fazendo com que o lesado seja atingido economicamente).

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

A reposição do dano poderá ser estabelecida de duas formas:

- a) pela reposição integral da coisa;
- b) pela indenização pecuniária;

Os danos patrimoniais, com relação a valores econômicos, podem ser: (SAMPAIO, 2003, p.100):

a) danos emergentes: significa o que a vítima efetivamente perdeu, correspondendo, pois, a diminuição do patrimônio;

b) Lucros cessantes: implica o que a vítima ou o credor razoavelmente deixou de ganhar.

Assim, de acordo com o artigo 402 do CC de 2002: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que efetivamente perdeu o que razoavelmente deixou de ganhar.”

E complementa o art. 403 do mesmo instituto: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes, por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Com relação à pessoa que sofreu o dano, este pode ser:

a) direto: ocorre quando uma pessoa sofre diretamente o dano causado. Por exemplo: o filho que não presta alimentos ao pai idoso (o pai sofre, nesse caso, o dano direto).

b) indireto: (dano em ricochete) É o dano sofrido indiretamente por terceiro que não sofreu diretamente o prejuízo. Por exemplo: o filho que prestava alimentos aos pais foi atropelado. Devido ao atropelamento (dano direto), seus pais ficaram sem receber os alimentos. Desta forma, os pais sofreram um dano indireto.

4.1.4.2 Dano Moral

É o prejuízo causado a direito não patrimonial, em consequência de evento danoso, como por exemplo, os direitos personalíssimos, como a vida, a dignidade, a liberdade, a intimidade, o nome, desta forma, o dano moral pode ser:

a) direto: quando atinge diretamente o bem jurídico extrapatrimonial, como por exemplo, o nome, a imagem.

b) indireto: quando decorre de um dano patrimonial, que em consequência, atinge um bem extrapatrimonial. Podemos citar como exemplo, o furto de um objeto de família, que nesse caso, tem enorme valor afetivo.

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

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

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

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

Sobre o dano moral, ensina-nos Diniz (2003, p. 85-86):

[...] não é a dor, a angustia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação se quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo. O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.

Assim, de acordo com o doutrinador, não há como o direito reparar a dor ou o abalo sofrido, pois estes não se podem medir a intensidade, variando de pessoa a pessoa. A indenização por danos morais tem como objetivo, abrandar parcialmente, as consequências do prejuízo jurídico sofrido por aquelas pessoas.

Doutrinariamente, perdura uma grande polêmica: Se há como indenizar alguém por danos morais sofridos, já que se trata de danos extra patrimoniais? Assim Diniz (2003, p. 87-92) nos aponta várias objeções à reparação do dano moral, dentre as quais podemos citar:

Efemeridade do dano moral, Incerteza nos danos morais de um verdadeiro direito violado, Dificuldade de descobrir-se a existência do dano, Impossibilidade de uma rigorosa avaliação pecuniária do dano, Indeterminação do número de lesados, Imoralidade da compensação da dor com o dinheiro, Enriquecimento sem causa.

Entretanto, todas essas objeções foram consideradas inconsistentes e tanto a doutrina como a jurisprudência admite a indenização por danos morais, tendo esta caráter duplo:

- a) Indenização Penal: constituindo uma sanção imposta ao ofensor;
- b) Indenização Compensatória: essa indenização visa apenas amenizar o dano causado, pois a dor sofrida é algo incomensurável.

4.2 Excludentes de responsabilidade

Doutrinariamente, existem situações que fazem com que a obrigação de indenizar a vítima pelo o dano causado se torne nula ou tenha a responsabilidade bastante reduzida, na proporção de sua culpa. São elas:

- a) Culpa exclusiva ou concorrente da vítima: Na primeira, ocorre quando a conduta do agente configura mero instrumento causador do dano. Em suma, embora se faça presente a ação ou omissão do agente, o fato desencadeante do dano, consiste na conduta culposa da própria vítima. A segunda hipótese tem vez, quando a culpa da vítima concorre com a conduta culposa do agente, de sorte que ambas proporcionam o resultado danoso (SAMPAIO, 2003, p. 89-90).

Esta culpa esta fundamentada no artigo 945 do atual CC, conforme segue:

Art. 945 Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada, tem-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

b) Fato de terceiro: Aquele que causa o evento danoso será responsabilizado pela obrigação de reparar o dano. Ou seja, mesmo que tenha ocorrido a ação de uma terceira pessoa, e essa ação tenha concorrido para o resultado, não exime o causador do dano de indenizar a vítima. Entretanto, cabe ação regressiva contra aquele que causou a situação de perigo.

c) Caso fortuito ou força maior: São acontecimentos que ocorrem independente da vontade do agente, fundamentado no Art. 393 parágrafo único do CC:

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Na primeira hipótese, trata-se de um evento imprevisível. Na segunda hipótese, trata-se de um evento inevitável, mesmo que tendo sido previsto, como por exemplo, ações advindas por força da natureza, como enchentes.

d) Clausula de não indenizar (Responsabilidade civil exclusivamente contratual);

Conforme nos ensina Sampaio (2003, p.94), “[...] consiste na estipulação, inserida no contrato, por meio da qual, uma das partes declara, com anuência da outra, que não será responsável pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento, absoluto ou relativo da obrigação ali contratada”.

e) Estado de necessidade: É a atitude que causa destruição da coisa alheia, com a finalidade de evitar um perigo eminente fundamentado no artigo 188 do CC atual:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

f) Legítima defesa: Atitude de uma pessoa que age moderadamente, com a finalidade de repelir uma agressão injusta contra si ou contra outrem. Esta fundamentada no mesmo dispositivo anterior, inciso I. Assim, não constituem atos ilícitos, aqueles praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

Na atualidade, um assunto bastante polêmico com relação à matéria tratada, é a responsabilidade civil nos relacionamentos afetivos. Neste caso, é necessário que haja uma apreciação do caso concreto, verificando se realmente houve um dano ou uma situação que mereça ser aplicada uma sanção civil. O assunto será abordado a seguir com enfoque na responsabilidade civil dos filhos pelos pais idosos.

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS PELOS PAIS IDOSOS

Este tema é revestido de muita polêmica, tanto na doutrina como na jurisprudência, pois vários doutores afirmam que não é possível obrigar alguém a amar e sentir afeto por outra pessoa, mesmo sendo um pai ou uma mãe. Outros doutrinadores afirmam que a indenização advinda de abandono moral ou material, tem um caráter compensatório, punitivo e educativo.

Desta forma, é necessário apreciar cada caso em particular, verificando se houve ou não um dano passível de indenização. A seguir, apresenta-se a fundamentação legal e doutrinaria para posterior análise do caso real.

5.1 Abandono imaterial X Abandono afetivo

Vários são casos em que são relatados situações em que filhos deixam seus pais nas portas de asilos com a desculpa de que “passarão para pegá-los mais tarde” e nunca mais retornam. Ao perder o contato com seus filhos e com a família, em sentido amplo, esses idosos são privados da convivência familiar, ou seja, deveres de assistência imaterial que os filhos têm para com seus pais e direito este, assegurado pelo Estatuto do Idoso, em seu artigo 3º, parágrafo único, inciso V, conforme explicitado anteriormente.

Esta triste realidade mostra que esses idosos, vítimas de abandono, sofrem prejuízos de ordem moral causados pela sensação de rejeição, gerando assim, tristeza, angustia, saudade e diversos sentimentos negativos, que culminam com o surgimento de diversas doenças e conseqüentemente, a diminuição dos anos de vida.

Muitas vezes, os filhos maiores cumprem a sua obrigação de sustento, pagando a pensão alimentícia a seus pais. Entretanto, será que apenas o

pagamento da pensão alimentícia, pode garantir a saúde mental de seus pais e o viver com dignidade?

Desta forma, Silva (2000, p. 123), discorre sobre a importância do convívio familiar:

[...] o conviver que é basicamente afetivo enriquecido com uma convivência mútua alimenta o corpo, mas também cuidar da alma, da moral, do psíquico. Estas são as prerrogativas do poder familiar.

É nesse momento que existem divergências doutrinárias acerca do assunto. Juridicamente, existem obrigações imateriais dos filhos para com os pais idosos, como convivência familiar e amparo. Porém, vários doutrinadores afirmam que não há como realizar essas obrigações de filiais, se não existe afeto.

Abandono imaterial é diferente de abandono afetivo. Este envolve falta de amor, de carinho, e não existe obrigação jurídica de amar. O que existe é a obrigação jurídica de prestar auxílio imaterial, como convivência familiar, amparo, este sim, amparado juridicamente. Desta forma, o abandono imaterial consiste em não fazer obrigações jurídicas imateriais, enquanto que o abandono afetivo consiste na falta de amor e afeto e este, não é dever jurídico. É importante que fique claro, que não é ilícito a falta de amor, pois ninguém é obrigado a amar ninguém. O ato ilícito surge, a partir do momento em que não é cumprida pelos filhos a obrigação imaterial estabelecida em lei e dita anteriormente.

Exaltando o princípio da dignidade da pessoa humana, a valorização da pessoa e as relações afetivas, a Constituição Federal apresenta em seu artigo 229, a seguinte redação:

Art. 229 Os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Fica evidente assim, o dever recíproco existente na relação entre pais e filhos, valorizando as relações afetivas e a afirmação do princípio da solidariedade entre os membros da família. Importante ressaltar que este princípio gera o cuidado, a atenção e o apoio físico e moral, sendo estes, deveres de assistência imaterial.

Outro dispositivo de fundamental importância contra o abandono imaterial de idosos está no artigo 4º do Estatuto do Idoso, conforme segue:

Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

Desta forma, este artigo reforça todos os direitos constitucionais garantidos aos idosos, sem fazer qualquer distinção de raça, cultura, sexo... E qualquer pessoa que sofra essas agressões, seja física ou moral, poderá encontrar proteção no Estado.

Diante dos artigos já mencionados, observamos que é direito do idoso a convivência familiar e comunitária, assim como é dever dos filhos prestar auxílio material e imaterial aos pais. O filho que desrespeitar esta obrigação estará descumprindo a Lei. Estes dispositivos têm como objetivo resguardar e proteger o relacionamento entre pais e filhos, e assim, restabelecer o afeto. Nenhuma pessoa é obrigada a amar ou sentir carinho por outra, mais o direito deve criar condições para que a afetividade nasça e se fortaleça no seio familiar.

Como comentado anteriormente, o ordenamento jurídico, ao impor o dever jurídico aos filhos de convivência familiar e amparo aos pais idosos, impõe, por consequência o contato físico entre pais e filhos, criando condições para o nascimento da afetividade. Essas relações de afetividade começam a existir a partir da convivência e não dos laços de sangue.

De acordo com o Estatuto do Idoso, em seu artigo 2º:

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

As obrigações jurídicas imateriais anteriormente mencionadas, são deveres de cunho moral e quando descumpridas, geram danos emocionais incomensuráveis. Somente aqueles idosos que passaram por essa situação de abandono é que podem expressar toda a dor sofrida com a rejeição dos familiares mais próximos, e porque não dizer, os filhos, logo os que deveriam proteger seus pais como se fossem suas próprias vidas. Esse sentimento de rejeição, conseqüentemente, poderá causar danos de ordem moral devastadores, causando doenças, que ocasionarão, certamente, a diminuição dos anos de vida e a sensação de perda da dignidade humana, amplamente protegidos no Ordenamento jurídico.

Quando os idosos são “arrancados” de seus lares, automaticamente, suas raízes são cortadas e os vínculos familiares de amor e afetividade são destruídos. Estes são obrigados a começar uma nova vida, com pessoas desconhecidas, acomodações, muitas vezes, deterioradas e o que é pior, abalados e fragilizados emocionalmente.

Assim, o filho que deixar de amparar seu pai na velhice, deixara de cumprir uma obrigação imaterial, cometendo assim, um ato ilícito , gerando danos morais.

A indenização por abandono imaterial não faria com que houvesse uma aproximação familiar. Entretanto, essa indenização, não tem como finalidade obrigar os filhos a amarem seus pais, mas sim apresentar um caráter de punição, de compensação e pedagógico, como todos os outros casos de responsabilidade civil por dano moral.

De acordo com os ensinamentos de Azevedo (2004, p. 14) considera que:

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

O caráter punitivo tem como objetivo punir o filho por abandono imaterial ao seu pai idoso, desobedecendo, assim, uma obrigação jurídica e gerando um dano moral.

O caráter compensatório tem como finalidade compensar o pai de ter sido privado da convivência com a família e de ser amparado por estar em um momento tão frágil de sua vida. Embora o valor financeiro não substitua esse direito do pai abandonado, a finalidade aqui, é reparar o idoso pelos danos sofridos emocionalmente.

O caráter pedagógico seria para que outros filhos procurassem cumprir suas obrigações, prevenindo outros comportamentos semelhantes vindo de filhos negligentes e proporcionar, conseqüentemente, uma proteção da instituição familiar.

Desta forma, aquele que sofreu o dano, tem o direito de ser indenizado, principalmente quando este dano afeta sua vida psicológica e a sua dignidade, visto que a dignidade humana abraça inúmeros valores, como direito à vida, à liberdade, à saúde, ao lazer, etc.

5.2 Abandono material - Alimentos

O direito aos alimentos, por ser indispensável à sobrevivência do homem, à saúde e, portanto, a própria dignidade, torna-se um direito fundamental, decorrente do princípio da solidariedade familiar.

Os alimentos estão assegurados no Estatuto do Idoso no artigo 11, conforme a seguir:

Art. 11 Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil.

Assim, o assunto é tratado no CC de 2002 nos artigos 1694 a 1699. Segundo Vilas Boas (2005, p. 29), algumas considerações são importantes:

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

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

3- Com relação ao idoso, se o parente que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo varias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos e intentada ação contra uma delas, as demais poderão ser chamadas a integrar a lide.

E complementa o mesmo autor (2005, p. 30):

Dessa forma, os filhos têm para com os pais as mesmas obrigações paternas anteriores a velhice. Se um pai idoso, sem condição de sobrevivência, depender de um dos filhos, os demais deverão responder pelo encargo na proporção de seus recursos. Todos os filhos, aqui, são responsáveis pela manutenção paterna, pagando mais os mais abastados e menos, o de menos ganho.

Vale ressaltar, que os alimentos necessários a subsistência do idoso, devem ser adequados de acordo com a necessidade de cada idoso, voltados para cada situação em caso concreto, incluindo-se aí, cuidados, dietas especiais, tratamentos de saúde, de forma a assegurar uma velhice digna.

Constitucionalmente, o não cumprimento desta obrigação poderá gerar até mesmo a prisão civil, conforme previsto na CF em seu artigo 5, LXVII:

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

Algumas considerações são importantes acerca do assunto:

- a) Permite o desconto em folha de pagamento (para dívidas vincendas);
- b) Permite o desconto direto em rendimentos, como por exemplo, rendimento com alugueis (para dívidas vincendas);
- c) Coerção patrimonial (para dívidas já vencidas);
- d) Coerção pessoal, através da prisão civil (dívidas já vencidas).

Vale ressaltar a Súmula 309 do STJ de abril de 2005: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo”.

No poder judiciário, existem inúmeras ações referente a alimentos. Entretanto, raras são ações que tratam de indenização por abandono afetivo, havendo, assim, uma enorme divergência entre as decisões dos magistrados.

Desta forma, torna-se necessário a análise do caso concreto.

5.3 Análise Jurisprudencial

5.3.1 Danos morais por abandono afetivo

É grande a divergência que existe acerca do assunto, formando assim, duas correntes de pensamentos.

A primeira corrente considera que não poderá haver reparação pecuniária por abandono afetivo, visto que ninguém é obrigado a amar ninguém. Esses sentimentos de afeto e carinho deverão ser conquistados diariamente, e não através de imposição legal.

A segunda corrente defende que existe uma obrigação jurídica de prestar auxílio imaterial, como convivência familiar, amparo, este sim, amparado juridicamente, gerando, portanto indenização por danos morais no caso de abandono afetivo.

Conforme expõe a Desembargadora Ana Maria Pereira de Oliveira (TJ-RJ, 2009): “Inicialmente é preciso salientar que a questão do abandono afetivo é matéria polêmica e controvertida, razão pela qual é preciso cautela e prudência na análise do caso concreto”.

5.3.1.1 Corrente contra a indenização

O primeiro caso analisado, ocorreu no estado de São Paulo, na Comarca de Dracena, a apelação civil nº 0003535-74.2007.8.26.0168. Segue a ementa:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Almejado

Ressarcimento pelos sofrimentos experimentados em razão de abandono afetivo - Ausência de ato ilícito - Ninguém é obrigado a amar ninguém - Sentença de improcedência mantida - Recurso desprovido.

Os apelantes alegam que fora afetivamente abandonados pelo pai e que tiveram tratamento diferenciado em relação aos demais filhos, inclusive com relação à herança, excluindo-os da sua parte disponível. Entretanto, de acordo com a decisão dos magistrados:

[...] não há valor no mundo capaz de reparar a dor íntima do abandono, especialmente da figura do pai, que deveria ser provedor não apenas material, mas de carinho e atenção.

Contudo, respeitados os sentimentos dos recorrentes, não há como imputar ao apelado a responsabilidade que lhe foi atribuída.

Isso porque embora, ao contrário do afirmado pelo julgador de primeiro grau, possa haver, na espécie, dano (o sentimento de rejeição proveniente da figura paterna é muito forte e certamente produz inegável sofrimento) e nexos de causalidade entre ele e a conduta do réu (que deu mesmo odioso tratamento diferenciado aos autores em comparação com outros filhos), ainda falta, para caracterizar a obrigação de indenizar, o terceiro pressuposto para seu reconhecimento, que é o **ato ilícito do agente**.

Ninguém é obrigado a amar ninguém, nem mesmo os filhos!

O forte sentimento materno, paterno ou filial, embora tenha um componente natural, não deixa de ser, social e psicologicamente, construído e mutuamente conquistado.

Se não houve tal construção e conquista, infelizmente resta apenas o desamor, desprezo e ódio mútuos. Mas todos esses sentimentos têm como corretamente indicado na sentença, expressão apenas no campo da Moral, sendo irrelevantes no campo do Direito. Não há lei que obrigue um pai a amar igualmente todos os seus filhos. A Lei não pode (porque não conseguiria se impor na prática) forçar as pessoas a serem boas!

Assim, embora a atitude do réu em relação aos autores tenha sido mesmo absolutamente desprezível moralmente, não podem eles pretender indenização com base nela, já que, *repite-se*, não há ilicitude no campo jurídico que embase a pleiteada condenação pecuniária. Aceitar o contrário implicaria em monetarizar as relações familiares, o que não se admite.

Assim, os juízes julgaram a improcedência do pedido de indenização por danos morais, pois, segundo os doutores, “ninguém é obrigado a amar ninguém”.

Seguindo a mesma linha, os desembargadores do Supremo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em outubro de 2009 negaram provimento ao recurso, a apelação civil nº 1.0251.08.026141-4/001(1), que teve como relator o Desembargador Nilo Lacerda, conforme segue:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - ATO ILÍCITO – INEXISTÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - AUSÊNCIA. A omissão do pai quanto à assistência afetiva pretendida pelo filho não se reveste de ato ilícito por absoluta falta de previsão legal, porquanto ninguém é obrigado a amar ou a dedicar amor. Inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do Código Civil, eis que ausente o ato

ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como passível de indenização.

V.V. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. VENCIDO O RELATOR.

Haja vista, de acordo com o artigo 186 do Código Civil, São, portanto, quatro os pressupostos do dever de indenizar: ação ou omissão, culpa ou dolo, relação de causalidade e dano experimentado pela vítima, conforme segue:

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

Entretanto, no caso em questão, entenderam que não estavam presentes os requisitos que dão ensejo ao dano moral, não considerando que houve ato ilícito. Assim, negaram provimento ao recurso, sendo vencido o relator Desembargador Nilo Lacerda.

Para fundamentar seu voto, o Desembargador Alvimar de Ávila apresentou a decisão do Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais em novembro de 2005:

AÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PAI. FILHO. ABANDONO AFETIVO. A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono afetivo, como dano passível de indenização. Entendeu que escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar ou a manter um relacionamento afetivo, que nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que, tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo, nesse sentido, já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil. (STJ. RESP 757411-MG. T4. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ. 29/11/2005)

No mesmo sentido, pronunciou-se esta Câmara Cível:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO- DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - REQUISITOS PARA RESPONSABILIDADE CIVIL - INEXISTÊNCIA. - A responsabilidade civil assenta-se em três indissociáveis elementos, quais sejam: ato ilícito, dano e nexos causal, de modo que, não demonstrado algum deles, inviável se torna acolher qualquer pretensão ressarcitória.

- O abandono paterno atém-se, a meu ver, à esfera da moral, pois não se pode obrigar em última análise o pai a amar o filho. O laço sentimental é algo profundo e não será uma decisão judicial que irá mudar uma situação ou sanar eventuais deficiências. - O dano moral decorre de situações especiais, que causam imensa dor, angústia ou vexame, não de aborrecimentos do cotidiano, que acontecem quando vemos frustradas as expectativas que temos em relação às pessoas que nos cercam. (TJMG - Ap. Cível nº 1.0145.05.219641-0/001, Rel. Des. Domingos Coelho, DJ 15/12/2006)

5.3.1.2 Corrente a favor da indenização

Em outubro de 2009, a Desembargadora Ana Maria Pereira de Oliveira condenou o apelante ao pagamento no valor de R\$ 209.160,00 (duzentos e nove mil, cento e sessenta reais) equivalentes a 504 salários mínimos, que corresponderiam a dois salários mínimos por cada mês de vida da Apelante até completar a idade de 21 anos. E continuou, explicando que esse valor:

[...] deve ser mantido, pois observou critérios de razoabilidade e proporcionalidade, sendo compatível com a repercussão dos fatos em discussão, principalmente se considerado que o Apelante conhecia a Apelada desde criança e sabia que ela era sua filha, nada tendo feito para assisti-la, diferentemente do que ocorria com seus outros filhos.

Desta forma, a Relatora conclui:

Portanto, caracterizada a conduta do agente, além do nexos causal entre o comportamento danoso e a alegada lesão, elementos esses que se

assentam na teoria subjetiva da culpa, ficou configurado o dever de indenizar decorrente de ato ilícito, corretamente reconhecido na sentença ao impor ao Apelante o dever de indenizar.

Segue a ementa da apelação civil nº 2009.001.41668 da 8ª câmara civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

Responsabilidade civil. Ação de indenização por dano moral que a Autora teria sofrido em razão do abandono material e afetivo por seu pai que somente reconheceu a paternidade em ação judicial proposta em 2003, quando ela já completara 40 anos. Procedência do pedido, arbitrada a indenização em R\$ 209.160,00. Provas oral e documental. Apelante que tinha conhecimento da existência da filha desde que ela era criança, nada fazendo para assisti-la, diferentemente do tratamento dispensado aos seus outros filhos. Dano moral configurado. Quantum da indenização que adotou como parâmetro o valor mensal de 2 salários mínimos mensais que a Apelada deixou de receber até atingir a maioridade. Indenização que observou critérios de razoabilidade e de proporcionalidade. Desprovimento da apelação.

Para fundamentar seu voto a favor da indenização por danos morais no abandono afetivo na Apelação civil nº 1.0251.08.026141-4/001(1) em outubro de 2009, o Desembargador relator Nilo Lacerda apresentou os seguintes argumentos:

Em 2003, a Justiça gaúcha, por meio do Juiz de Direito Mario Romano Maggioni, da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa (RS), condenou um pai a pagar 200 (duzentos) salários mínimos à filha, que alegou abandono material (alimentos) e psicológico (afeto, carinho, amor). Na oportunidade, o pai foi condenado à revelia, razão pela qual o feito não chegou ao Tribunal gaúcho. O Juiz de Direito salientou, na sentença, que "a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto-afirme".

O juiz Maggioni também comparou o dano à imagem causado por rejeição paterno com o dano por acusação de débito injusta. Frisou que "É menos aviltante, com certeza, ao ser humano dizer "fui indevidamente incluído no SPC" a dizer "fui indevidamente rejeitado por meu pai", entendendo que, se cabe ressarcimento por um dos danos, tanto mais caberá pelo outro.

Este egrégio Tribunal já teve a oportunidade de se manifestar, em voto da lavra do eminente Des. Unias Silva, acompanhado pelos seus não menos brilhantes pares D. Viçoso Rodrigues e José Flávio de Almeida, no seguinte sentido:

"EMENTA - INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE - A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana." (TJMG, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível Nº 408.550-5, julgamento em 01/04/2004).

Assim, ressaltando os entendimentos em sentido contrário, entendo que a paternidade atual possui aspecto mais responsável, não eximindo o pai de seus deveres com a mera prestação de caráter material, como no caso dos alimentos.

Desta forma, abandono imaterial é crime, previsto no Estatuto do Idoso em seu capítulo II, artigo 95:

Art. 95 Os crimes defendidos nesta lei são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando os artigos 181 e 182 do Código Penal.

Assim, o Ministério Público passa a ser parte legítima para instaurar o processo, independente da existência de uma representação da vítima (VILAS BOAS, 2005, p. 211-212).

Desta forma, conclui-se com o artigo do Estatuto do Idoso que trata como crime o abandono imaterial:

Art. 98 Abandonar o idoso em Hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:

Pena: Detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

5.4 Abandono material

Com relação a abandono material, não há a mesma divergência doutrinária que no caso de abandono afetivo. A legislação é clara ao tratar do assunto nos artigos 1694 a 1699 do CC de 2002, já explicitados anteriormente.

Pode-se assim, expor algumas decisões jurisprudenciais acerca do assunto.

Em 04 de novembro de 2010, por unanimidade, os desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no Agravo de instrumento nº 70037880838, concordaram que, diante de todas as despesas que uma senhora idosa precisava, mesmo tendo meios de arcar com parte dos custos necessários a sua sobrevivência, o restante necessitado por a mesma, deveria ser dividido por todas as filhas, na medida de suas possibilidades:

Com efeito, a própria alimentada possui alguma renda mensal – R\$ 800,00 (oitocentos reais) – mas suas necessidades são superiores a R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), haja vista que se encontra internada em um residencial geriátrico e apresenta despesas de medicamentos e roupas. Logo, indiscutível a necessidade da idosa. Diante de tal contexto, cumprirá às filhas, e tão-somente a elas, arcar com a diferença, na medida de suas possibilidades, evidentemente, sob pena de flagrante abandono da mãe.

Segue a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS EM FAVOR DE IDOSA. RESPONSABILIDADE DA FILHA. Evidenciada a necessidade da idosa, cujos rendimentos não fazem frente à totalidade de suas despesas, cumpre fixar a obrigação alimentar das filhas, na proporção das possibilidades de cada uma. Como a presente ação foi direcionada tão-somente contra uma das quatro filhas, restringe-se a investigação da possibilidade dela, que não deverá ser obtida com base em suposições, mas sim em provas concretas.

DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (grifo nosso)

Na apelação civil nº 70037748696, os magistrados da Sétima Câmara Civil da Comarca de Capão da Canoa, Rio Grande Do Sul, decidiram manter a sentença prolatada em 2009, conforme segue:

A apelada é pessoa idosa, que alega dificuldades financeiras, derivando-se a obrigação alimentar do apelante em relação à apelada, do dever de parentesco esculpido no art. 1.696 do CCB.

SEGUNDO O ARTIGO 1.699 DO CCB, '*SE, FIXADOS OS ALIMENTOS, SOBREVIER MUDANÇA NA SITUAÇÃO FINANCEIRA DE QUEM OS SUPRE, OU NA DE QUEM OS RECEBE, PODERÁ O INTERESSADO RECLAMAR AO JUIZ, CONFORME AS CIRCUNSTÂNCIAS, EXONERAÇÃO, REDUÇÃO OU MAJORAÇÃO DO ENCARGO*'.

Examinando-se os autos, verifica-se que a presente ação foi protocolada pelo recorrente em agosto de 2009, ou seja, *apenas cinco meses após a sentença que fixou os alimentos originais*, não trazendo nenhum elemento novo de prova a fundamentar seu pedido, merecendo ser ressaltado que inclusive o salário recebido pelo apelante é o mesmo da data da decisão que estabeleceu a verba alimentar.

Da mesma forma, o alimentante não trouxe nenhuma prova acerca da *desnecessidade* da alimentada, que, além de ser sua própria mãe, é senhora idosa, com 70 anos de idade, que necessita do adjutório dos filhos para manter uma vida digna, a se somar o fato de que alimentos pagos pelo apelante, no valor equivalente a 20% do SM são irrisórios, estando, no caso, proporcional ao binômio necessidade-possibilidade, mormente considerando-se a contribuição alimentar dos dois outros filhos da apelada, comportando a totalidade da pensão 60% do SM, atuais, R\$ 306,00.

Segue a ementa da referida decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. FILHO. ALIMENTADA PESSOA IDOSA. AUSÊNCIA DE PROVA DA ALTERAÇÃO NO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. ALIMENTOS MANTIDOS EM PERCENTUAL DO SALÁRIO MÍNIMO.

Descabida a redução de pensão pactuada em ação de alimentos movida pela alimentada, pessoa idosa e mãe do alimentante, quando não comprovada por este, alteração na capacidade de pagar os alimentos, fixada em recente ação de alimentos julgada procedente.

Dever alimentar derivado do dever de parentesco, conforme regra insculpida no art. 1.696 do CCB.

Constitui ônus do alimentante comprovar a sua impossibilidade em arcar com a verba arbitrada, bem como a redução da necessidade por parte do alimentado. Conclusão 37 do CETJRS. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Por fim, apresenta-se outro entendimento dos Tribunais brasileiros:

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ABANDONO MATERIAL. A reiterada e injustificável resistência do devedor em atender o pagamento dos alimentos, além de justificar o aprisionamento em sede de execução, evidencia a prática do delito de abandono material.

Agravo desprovido, com recomendações. (Agravo de Instrumento Nº 70008465841, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 16/06/2004)

Assim, abandono material é crime, conforme o artigo 244 do Código

Penal:

Art. 244 Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo

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

Desta forma, tanto o abandono imaterial como o abandono material são considerados crime, devendo ser punido, tanto civil, como penalmente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O interesse pelo assunto abordado nesta monografia se deu pelo fato de que no Brasil, existe uma imensa quantidade de idosos que são abandonados em asilos de forma desumana por seus filhos, sem o menor carinho ou demonstração de afeto.

No poder judiciário, existem inúmeras ações referentes a alimentos. Entretanto, raras são as ações que tratam de indenização por abandono afetivo, havendo, assim, uma enorme divergência entre as decisões dos magistrados.

Desta forma, torna-se necessário a análise do caso concreto.

Diante de uma importante pesquisa bibliográfica e documental, conclui-se que é obrigação dos filhos ampararem seus pais na velhice, tanto material como moralmente, gerando inclusive indenização no caso de abandono.

Deve-se salientar que a pensão alimentícia não exime o filho de prestar amparo moral aos pais idosos, pois esse valor pago em caráter alimentar não é suficiente para suprir a carência de amor e afeto.

Este amparo moral está fundamentado no princípio da Dignidade Humana, decorrendo, por conseqüência todos os direitos fundamentais e necessários a um envelhecimento tranqüilo, como: direito à vida, à liberdade, à manifestação, à saúde, à habitação, à segurança social, à educação, à moradia, e outros.

Através da Responsabilidade civil, todos aqueles idosos que se sentirem desamparados por seus filhos, devem procurar seus direitos através de ação de indenização, tendo esta um caráter punitivo, compensatório e educativo.

O direito dos idosos está fundamentado na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002, na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742 de 07.12.1993), na Política Nacional do Idoso (Lei 8.842 de 04.01.1994) e no Estatuto do Idoso (Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003). Desta forma, todos devem zelar para que seus direitos sejam garantidos: o Estado, a sociedade e, principalmente a família.

O dever é recíproco na relação entre pais e filhos, valorizando as relações afetivas e a afirmação do princípio da solidariedade entre os membros da família. Importante ressaltar que este princípio gera o cuidado, a atenção e o apoio físico e moral, sendo estes, deveres de assistência imaterial.

Conclui-se que os pais idosos estão amplamente amparados no ordenamento jurídico brasileiro e deverão procurar o poder judiciário seja no caso de abandono material, seja no caso de abandono moral por seus filhos, buscando reparação, como forma de amenizar a dor sofrida pelo desamparo de seus descendentes.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Hiasmini. Da Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo... Sob o prisma dos princípios: Dignidade da Pessoa Humana e Afetividade. In: **Webartigos** [online], 2010. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/46795/1/Da-Responsabilidade-Civil-por-Abandono-Afetivo-Sob-o-prima-dos-principios-Dignidade-da-Pessoa-Humana-e-Afetividade/pagina1.html#ixzz1LVbCwBEe>>. Acesso em: 5 abr. 2011.

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: o enfoque da doutrina social da igreja. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2001.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora jurídica e universitária, 1975.

ANDREWS, Garry A. Los desafíos del proceso de envejecimiento en las sociedades de hoy y del futuro. In: **ENCUENTRO LATINOAMERICANO Y CARIBEÑO SOBRE LAS PERSONAS DE EDAD**, 1999, Santiago. Anais... Santiago: CELADE, 2000. p. 247-256. (Seminarios y Conferencias - CEPAL, 2) Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/perfilidoso/perfidosos2000.pdf>> Acesso em: 12 fev. 2011

AZEVEDO, Álvaro Villaça; VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil Anotado e Legislação Complementar**. Editora Atlas, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Código Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, Instituto de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico**: Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios – PNAD, 2000. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/default.shtm> Acesso em: 27 mar. 2011.

_____. Perfil dos idosos responsáveis pelos domicílios no Brasil – 2000. In: **Estudos e Pesquisas**: Informação demográfica e econômica, nº 9. Disponível em:

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/perfilidoso/perfidosos2000.pdf>. Acesso: 27 mar. 2011.

BASILIO, Felipe Augusto. O princípio da dignidade da pessoa humana e a recusa a tratamentos médicos com hemotransusão por motivos de convicção religiosa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 809, 20 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7311>>. Acesso em: 3 maio 2011.

Beneficiários da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) Desconhecem Direito ao Benefício. **Jus Brasil Notícias**, 29 set. 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2396390/beneficiarios-da-lei-organica-da-assistencia-social-loas-desconhecem-direito-ao-beneficio>> Acesso em: 10 fev. 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

_____. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, Malheiros, 2003.

CARVALHO, José A. Magno de; ANDRADE, Flávia C. Drummond. Envejecimiento de la población brasileña: oportunidades y desafíos. In: **ENCUENTRO LATINOAMERICANO Y CARIBEÑO SOBRE LAS PERSONAS DE EDAD**, 1999, Santiago. Anais. Santiago: CELADE, 2000. p. 81-102. (Seminarios y Conferencias - CEPAL, 2) Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/perfilidoso/perfidosos2000.pdf>> Acesso em: 12 fev. 2011.

CASTRO, Leonardo. Precedente perigoso: O preço do abandono afetivo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1607, 25 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10696>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

CDH, Centro de Direitos Humanos. **Cartilhas de Direitos Humanos**, 2005. p. 10-16. Disponível em: <http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_manual/3.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2011.

CHEMIN, Pauline de Moraes. Importância do princípio da dignidade humana. In: **Consultor Jurídico** [online], 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009->

jan-23/importancia_principio_dignidade_humana_constituicao_88?pagina=3>. Acesso em: 10 fev. 2011.

Constituição de 1988. **Memes Jurídico**. 23 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.memesjuridico.com.br/jportal/portal.jsf?post=12163>> Acesso em: 24 mar. 2011

CORDEIRO, Amanda Idalina Menezes. **Indenização por Dano afetivo**. Centro de Ensino Superior de Brasília. Disponível em: <http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos_upload/TCC_Amanda%20Idalina.pdf> Acesso em: 27 mar. 2011

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

FARID, Jacqueline. População Idosa do Brasil é de 21 milhões de pessoas, diz IBGE. In: **Agência Estadão** [online], 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/economia,populacao-idosa-do-brasil-e-de-21-milhoes-de-pessoas-diz-ibge,448382,0.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2011

GABRIEL, Sérgio. **Dano moral e indenização**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2821>>. Acesso em: 14 abr. 2011.

_____. Jus. **Jurisprudência**. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/jurusprudencia> Acesso em: 27 mar. 2011.

_____. Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 out. 2003.

_____. Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 dez. 1993.

_____. Lei nº 8.842 de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jan. 1994.

LEMOS, Daniela de. ; et al. **Velhice**. Disponível em: <http://www6.ufrgs.br/psico/subjetivacao/tempo/velhice-texto.html>. Acesso em: 5 abr. 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 6ª ed. São Paulo: Editora Método, 2003.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008.

MELO, Edson Teixeira de. Princípios constitucionais do Direito de Família. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1213, 27 out. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9093>>. Acesso em: 5 abr. 2011.

MINAS GERAIS (Estado). Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL: REsp 757411 MG 2005/0085464-3. **Jus Brasil Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/52168/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3-stj>> Acesso em: 12 fev.2011

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão nº 1.0251.08.0261141-4/001(1) julgado em 29 de outubro de 2009**. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=0251&ano=08&txt_processo=026141&dv=4&complemento=001&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&orgaoJulgador=&relator=&dataInicial=&dataFinal=05%2F05%2F2011&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=41019&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em: 12 fev. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão nº 1.0145.05.219641-0/001 julgado em 06 de dezembro de 2006**. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=0145&ano=05&txt_processo=219641&dv=0&complemento=001&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&orgaoJulgador=&relator=&dataInicial=&dataFinal=05%2F05%2F2011&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=15%2F12%2F2009&dataAcordaoFinal=&captcha_text=11496&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em: 12 fev. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Recurso Especial nº 757411/MG julgado em 27 de março de 2006**. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0702&ano=3&txt_processo=56438&complemento=001&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>>. Acesso em: 12 fev. 2011.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Violência contra idosos: relevância para um velho problema. **Cadernos de Saúde Pública** (online), 2003, v.19, n.3, p. 783-791. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0102-311X2003000300010&lng=en&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em: 14 fev. 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2003.

PELEGRINI, Carla Liliane Waldow. Considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista BoniJuris**. Curitiba, v. 16, n. 485, p. 5-16, abr. 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RIBEIRO, Simone Clós Cesar. As inovações constitucionais no Direito de Família. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3192>> Acesso em: 7 abr. 2011.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão nº 2009.001.41668 julgado em 20 de outubro de 2009**. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 7 abr. 2011.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70008465841 julgado em 16 de junho de 2004**. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70008465841&num_processo=70008465841&codEmenta=846964&temIntTeor=true>. Acesso em: 10 fev. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70037880838 julgado em 04 de novembro de 2010**. Disponível em: <[_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº700337748696 julgado em: 24 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=APELA%C7%C3O+C%CDVEL.+EXONERA%C7%>>](http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=AGRAVO+DE+INSTRUMENTO.+A%C7%C3O+DE+ALIMENTOS+EM+FAVOR+DE+IDOSA.+RESPONSABILIDADE+DA+FILHA&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as_q=>. Acesso em: 10 abr, 2011.</p></div><div data-bbox=)

C3O+DE+ALIMENTOS.+FILHO.+ALIMENTADA+PESSOA+IDOSA.+AUS%CANCIA+DE+PROVA+DA+ALTERA%C7%C3O+NO+BIN%D4MIO+NECESSIDADE-POSSIBILIDADE.+ALIMENTOS+MANTIDOS+EM+PERCENTUAL+DO+SAL%C1RIO+M%CDNIMO.&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as_q=. Acesso em 10 abr. 2011.

RODRIGUES, N. C. Política Nacional do Idoso: Retrospectiva Histórica. In: **Estudos Interdisciplinares do Envelhecimento**. Porto Alegre, 2001. v. 3, p. 149-158. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/e-psico/subjetivacao/tempo/velhice-texto.html>> Acesso em: 12 mar.2011

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 4.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. (Série fundamentos jurídicos)

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão nº 0003535-74.2007.8.26.0168 julgado em 17 de fevereiro de 2011**. Acesso em: 12 abr. 2011.

SILVA, Cláudia Maria. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**. São Paulo: Abril Cultural, 2000. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/46795/1/Da-Responsabilidade-Civil-por-Abandono-Afetivo-Sob-o-prima-dos-principios-Dignidade-da-Pessoa-Humana-e-Afetividade/pagina1.html#ixzz1OLUDAMbe>. Acesso em: 12 abr. 2011.

SILVA, Wilson de Melo. **O dano Moral e sua Reparação**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.

SOUZA, Jacy Aurélia Vieira de; FREITAS, Maria Célia de; QUEIROZ, Terezinha Almeida de. Violência contra os idosos: análise documental. In: **Revista brasileira de Enfermagem**. 2007, v.60, n.3, p. 268-272.

SOUZA, Jaime Luiz Cunha de. O abandono de idosos nos asilos do Brasil. In: **Blog de Beto Lemela** [online]. 4 jul. 2010. Disponível em: <<http://betaolemela.blogspot.com/2010/07/o-abandono-de-idosos-nos-asilos-do.html>> Acesso em: 12 fev. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 309**. O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo. DJI. Índice Fundamental do Direito [online]. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0309.htm>. Acesso em: 10 fev. 2011

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 387**. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. DJI. Índice Fundamental do Direito [online]. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0387.htm>. Acesso em: 10 fev. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal: **Jurisprudência**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 21 mar. 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. v.4, 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VILAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do Idoso Comentado**. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.