



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS
PELO ABANDONO DOS PAIS IDOSOS

ORIENTANDO (A): JOÃO VICTOR DE ARAÚJO NOGUEIRA
ORIENTADOR (A): PROF. (A): DENISE FONSECA FÉLIX DE SOUZA

GOIÂNIA-GO
2021

JOÃO VICTOR DE ARAÚJO NOGUEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS
PELO ABANDONO DOS PAIS IDOSOS**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a): Denise Fonseca Félix de Souza.

GOIÂNIA-GO
2021

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS
PELO ABANDONO DOS PAIS IDOSOS**

Data da Defesa: 11 de junho de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Professora Denise Fonseca Félix de Souza Nota: 9

Examinador Convidado: Professor Júlio Anderson Alves Bueno Nota: 9

SUMÁRIO

RESUMO.....	5
INTRODUÇÃO.....	6
1 O IDOSO E OS DIREITOS A ASSISTÊNCIA FAMILIAR	7
1.1 O IDOSO NO DIREITO BRASILEIRO.....	7
1.2 A FAMÍLIA E O AFETO NUMA ANÁLISE HISTÓRICO-JURÍDICA.....	9
1.3 O IDOSO E A RELAÇÃO FAMILIAR.....	12
2 CARACTERIZAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	14
2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	14
2.2 PRESSUPOSTOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	14
2.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS EM RELAÇÃO AOS PAIS.....	15
3 DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO.....	18
3.1 AFETIVIDADE, DEVER DE CUIDADO E OS PROBLEMAS ENVOLVENDO O ABANDONO AFETIVO.....	18
3.2 ABANDONO AFETIVO INVERSO.....	21
4 DANO MATERIAL (DIREITO A ALIMENTOS).....	23
CONCLUSÃO.....	26
REFERÊNCIAS.....	27

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS PELO ABANDONO DOS PAIS IDOSOS

João Victor de Araújo Nogueira¹

Trata-se o presente artigo sobre o abandono dos idosos no Brasil, tema de grande repercussão considerando o crescente número de idosos deixados em instituições de longa permanência, por seus próprios filhos excluindo-os do convívio familiar. O foco principal do trabalho é o abandono afetivo e a responsabilização civil do descendente, uma vez comprovado que houve dano a integridade psíquica e moral dos ascendentes. A Constituição Federal e o estatuto do idoso asseguram a eles dignidade e qualidade de vida e, apesar de que não há disposição expressa sobre responsabilidade civil por abandono afetivo dos idosos, esse tema tem gerado discussões na doutrina e jurisprudência. Nesse trabalho, analisamos a possibilidade de se condenar civilmente o filho que abandona o ascendente, inclusive indenização por dano moral em caso de abandono afetivo.

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

Aluno de graduação de Direito da PUC Goiás

E-mail: joovictor.nogueira@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

A escolha do presente tema tem como norte a proteção do idoso, bem como o dever do filho com relação ao seu genitor aos olhos da doutrina e jurisprudência atual. Em primeiro lugar, descreveremos sobre abandono afetivo e a conseqüente responsabilização civil, com indenização por dano moral, ao descendente, uma vez comprovado que houve dano a integridade psíquica ou moral do ascendente.

A justificativa do trabalho reside no fato de que há a cada dia mais idosos no Brasil e à medida que a pessoa envelhece aumenta a necessidade de cuidados, por parte da família, sociedade e Estado. Ao contrário, o que se verifica é uma total exclusão social ou mesmo falta de cuidado e de afeto por parte dos responsáveis.

Assim, questões intrigantes merecem ser refletidas, ou seja, se a falta de cuidado é capaz de gerar indenização ao idoso; ou mesmo a possibilidade da ausência de afeto ser mensurada com a possibilidade do direito de indenização por abandono afetivo e material.

É sabido que idosos são muitas vezes “invisíveis” socialmente, posto que quando se envelhece a pessoa já não possui as mesmas qualidades experimentadas quando estão em faixas etárias mais novas, ou seja, já não tem a mesma “utilidade”. Muitas famílias, sem estrutura e observando o declínio físico e psíquico causado pelo envelhecimento somada a necessidade de um dever de cuidado, com gastos diferenciados decorrentes de problemas de saúde, acabam optando por instituições de longa permanência.

Some-se a isso a situação de o Brasil ser um país de população predominantemente jovem, o que reflete no abandono da pessoa idosa, que, já sem forças para o trabalho diário, muitas vezes é deixado de lado e colocado como um “incomodo” ou “estorvo” à convivência familiar, mormente porque o idoso muitas vezes necessita de tratamentos médicos com custo elevado, bem como o acesso a medicamentos de alto custo, de forma constante e intensa, para manter uma mínima qualidade de vida.

O fato é que, embora o descendente esteja garantindo o cuidado ao seu ascendente, transferindo-o a um asilo, muitas vezes deixa de lhe propiciar o convívio

familiar e lhe privando do tão importante afeto dos seus entes queridos. Dessa maneira, queremos demonstrar que esta falta de afeto pode gerar possibilidade de indenização por danos morais.

O IDOSO E OS DIREITOS A ASSISTÊNCIA FAMILIAR

1.1 O idoso no Direito Brasileiro

Questão importante é caracterizar o que é idoso. Com efeito, a chamada “terceira idade” ou “melhor idade”, caracteriza-se pela fase em que é verificado o envelhecimento do indivíduo, ou seja, da sua plena maturidade, já que foram superadas as fases da infância e vida adulta produtiva, ocorrendo mudanças orgânicas significativas relacionadas ao estado de saúde, o qual traz a necessidade de um maior acompanhamento preventivo de diversos profissionais da medicina e educação física.

A Constituição Federal de 1988, considerada por muitos a “Constituição Cidadã”, consolidou o que já vinha sendo tratado pelas anteriores em relação aos idosos ou à velhice propriamente dita, conferindo-lhes especial proteção, deixando-os a salvo de discriminações e injustiças.

A Constituição traz o princípio da isonomia, que assegura em seu artigo 5º “...que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”, (BRASIL, 1988) trazendo, assim, o direito aos idosos de receber o mesmo salário pelo exercício da mesma função e também não ser discriminado conforme o inciso IV do artigo 3º que tem como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “...o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Com a consolidação dos direitos dos idosos, pode-se observar no artigo 229 da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade parental mútua, a saber “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos

maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL, 1988)

Segundo a inteligência do citado artigo, podemos destacar que o dever de amparo é recíproco, ou seja, os pais têm esse dever para com os filhos menores e, esses mesmos filhos quando maiores, devem amparar os pais na velhice. Trata-se de Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, inerente ao ser humano e um dos princípios fundamentais da Constituição Federal.

No tocante à família, dispõe a Carta Magna, em seu art. 229, sobre o dever que os filhos maiores têm em ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Trata-se da justa retribuição pela criação e educação providenciada pelos genitores à sua prole em decorrência do dever de sustento advindo do poder familiar. Em conformidade com o texto constitucional, o Código Civil, em seu art. 1696, estabelece que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos. (PINHEIRO. 2006. p. 47-48)

O artigo 230 da CF determina que “...a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. Ou seja, é estabelecido que o idoso tem uma proteção especial, responsabilizando, assim, não apenas a família, mas também a sociedade e o Estado, o dever de amparar as pessoas idosas, como assegurar sua participação na comunidade, como também defender sua dignidade, bem-estar e a garantia do direito à vida.

Na mesma direção, vem o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), regulamentando a proteção constitucional direcionada aos idosos, senão vejamos:

Com efeito, além de ser aplicável ao idoso todos os preceitos comuns aos cidadãos, como os princípios fundamentais da cidadania, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos, o direito à assistência jurídica integral e gratuita para os hipossuficientes de recursos, por exemplo, cuidou o legislador constituinte especificamente da pessoa idosa, vedando a diferença salarial e do exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de idade, elegendo a proteção à velhice como um dos objetivos da assistência social, instituindo o transporte coletivo urbano gratuito para os maiores de 65 (sessenta e cinco) anos; conferindo a garantia de 01 (um) salário mínimo ao idoso que não tenha meios de subsistência; estabelecendo o dever dos filhos maiores de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, o dever da família, da sociedade e do Estado de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, entre outros.(PINHEIRO. 2006. P. 37)

O idoso também tem amparo no Código Civil de 2002, de onde vem o princípio norteador de toda a doutrina da responsabilidade civil, bem a obrigação estabelecida entre pais e filhos e as diretrizes do Direito de Família.

O Código Civil estipula no artigo 186 que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e o art. 927 do CC estipula que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL,2002)

Depois disso, outra lei específica para os idosos foi sancionada em 2003, a Lei 10.741 de 1º de outubro, que dispõe sobre o Estatuto de Idoso, que por sinal é a data que comemora o “Dia Internacional do Idoso”. O Estatuto do Idoso trata de diretrizes materiais e processuais nas áreas cível, penal e administrativa no que diz respeito aos direitos, garantias e proteção dos idosos, fazendo assim, um microsistema legislativo paralelo ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto do idoso é “destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos” (art. 1º). Contudo, em alguns direitos, como a gratuidade no transporte público e assistência social, a idade para o benefício é de 65 (sessenta e cinco) anos. (BRASIL, 2003)

Importante reconhecer que embora o Estatuto tenha um requisito objetivo para definir idoso, a idade cronológica não é um marcador preciso para que as mudanças ocorram, quais sejam declínio nas funções físicas, emocionais e intelectuais.

Ressalte-se que o artigo 8º do Estatuto do Idoso, dispõe que “o envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente”. (BRASIL, 2003). De fato, envelhecer é algo personalíssimo, um direito natural a qualquer ser humano que está diretamente relacionado com o direito à vida, pois a partir do nascimento com vida, a pessoa começa seu processo de envelhecimento de forma natural dia após dia.

1.2 A família e o afeto numa análise histórico-jurídica

No transcurso da história universal a instituição família vem sofrendo diversas mutações, seja pela evolução dos costumes, seja pela evolução da sociedade propriamente dita, com a adoção de novos modelos e arranjos familiares. Assim, definir “família” torna-se difícil, já que este agrupamento social existe desde os primórdios da humanidade, e a sua evolução confunde-se com a própria história do direito.

O Direito de Família, como dito, vem evoluindo ao longo do tempo, sempre incorporando as novas dinâmicas da instituição familiar, atualizando-se continuamente, inclusive lançando mão de outras disciplinas científicas, tais como a Sociologia e a Antropologia, para formar e reformar os vários significados e arranjos que esta instituição vem sofrendo, de forma a abarcar seus integrantes no Estado Democrático de Direito.

Atualmente o direito familiar tem especial proteção constitucional do Estado, o que veio a ser de certa forma comum nas Constituições a partir da segunda metade do Século XX, registrando que um fato fundamental para essa proteção se deu após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela Organização das Nações Unidas no ano de 1948, que estabelece que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. (ONU,1948)

Registre-se que, como já ressaltado, a conceituação da instituição familiar é de alta complexidade, já que com a evolução contínua dos arranjos familiares corre-se o risco de restringir a padrões adotado pela maioria, o que pode acabar excluindo os fenômenos sociais que ainda carecem de positivação no Direito Familiar. Entretanto, a afetividade é o princípio mais adotado e aceito nas relações familiares, pois sem esta não é possível a convivência familiar.

A família é a pedra angular da sociedade, a base que sustenta todo o tecido social, já que neste núcleo que são criados os primeiros laços afetivos entre as pessoas, de forma pública e duradoura. Assim, a família é estruturada por meio de regras sociais, culturais e jurídicas, visando a proteção da própria sociedade.

Desta forma, observa-se que com a evolução e a transformação dos arranjos familiares, as relações ligadas aos sentimentos afetivos e de amor familiar passaram a ser mais valorizadas em detrimento dos laços econômicos. Isso se deve ao fato de que a família, ainda que numerosa, deixou de ser vista como “comunidade de produção”, visto que com o ingresso da mulher no mercado de trabalho, ainda com condições de trabalho inferiores ao homem, até então o “provedor da casa”, as demais funções da família passaram a ter um papel secundário, ficando os laços afetivos mais evidentes e sendo o protagonista e sustentáculo das relações familiares.

Entretanto, é necessário ressaltar a dificuldade que os juristas têm para conceituar o laço afetivo familiar, já que é um conceito jurídico indeterminado e aberto a diversas interpretações. Não obstante isso, é necessário reconhecer que o afeto está entranhado nas relações familiares modernas, sendo necessário discutir este conceito no arcabouço do Direito de Família.

As formas mais comuns de demonstração do laço afetivo positivo são as manifestações de amor e carinho, e pelo lado contrário, verifica-se também a existência de manifestações de aversão e mesmo abandono. Essa polaridade do afeto é o que há de mais comum nas relações familiares, sendo que os conflitos submetidos ao crivo do Direito de Família, normalmente tem na manifestação do afeto, seja pelo lado positivo ou negativo, a base de sua submissão ao Estado Democrático de Direito.

Registre-se que o laço afetivo, é decisivo na concepção ou interrupção das relações familiares, seja entre cônjuges, seja entre pais e filhos, sendo este sentimento de curial importância na geração ou encerramento das relações entre os integrantes do núcleo familiar.

Neste sentido, verifica-se que os operadores do Direito, seja no campo legislativo, seja no campo executivo, ou mesmo no judiciário, passaram a ter outro olhar na figura do afeto, dos laços de afetividade, valorizando a sua existência e dando proteção à sua manutenção como base das relações e arranjos familiares atuais.

Assim, a CF/88 prevê, em seu capítulo VII, que o Estado tem o dever de proteger a família de forma especial, tendo como primado a dignidade da pessoa humana, princípio base defensor da integridade física ou moral do ser humano previsto no art. 1º da CF/88, devendo ser respeitado e protegido pelo Estado.

Por outro lado, necessário também reconhecer que o princípio da afetividade, diferente do princípio da dignidade da pessoa humana, não está disciplinado de forma explícita no ordenamento jurídico vigente, mas sim de forma implícita, já que a família tem especial proteção do Estado e a sua existência está baseada na existência do vínculo de afeto entre os seus integrantes.

Paulo Nader assim conceitua a instituição familiar:

família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum. (NADER, 2016)

No mesmo sentido Maria Berenice Dias afirma:

os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. (DIAS, 2016)

Então, basicamente, a família, na era atual, busca a realização pessoal através de um ambiente de solidariedade e afetividade. Desta forma, a existência do laço afetivo como base da estrutura familiar contemporânea, passou a adquirir especial reconhecimento no Direito Familiar positivado, sendo levado em conta como fonte principiológica, de forma a ancorar decisões judiciais.

1.3 O idoso e a relação familiar

A Constituição Federal dedicou um Capítulo específico à proteção da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. O conceito de família é fruto da evolução da sociedade e a partir dos novos princípios basilares da Constituição da República de 1988 foi consagrada a pluralidade nos modelos da família, admitindo-se hodiernamente, diversos modelos familiares diferentes da família tradicional. (GONÇALVES, 2015)

Não há disposição mais categórica na Constituição de 1988 quanto à necessidade de comprometimento simultâneo da família, da sociedade e do Estado no desenvolvimento de ações voltadas a garantia da dignidade da pessoa idosa. (STEPANSKY; FILHO; MULLER, 2013, p.20)

Nesse ínterim, pela valorização dos laços afetivos nas famílias, nasce o propósito de proteção e cuidado, entre seus membros. A falta dele constitui, entretanto, em ato reprovável possível de responsabilização por omissão ou negligência. (SANTOS; SOUZA; MARQUES, 2016)

A relação parental entre pais e filhos gera um vínculo afetivo de cunho extremamente natural e, portanto, inerente ao ser humano em qualquer circunstância, sendo inalienável, irrenunciável, intransmissível e de caráter essencialmente personalíssimo. Desta forma, a relação parental caracteriza como um direito da personalidade.

Essa relação acarreta tanto aos pais em relação aos descendentes como aos filhos em relação aos ascendentes o dever de cuidado, que geram direitos e deveres, pouco importando a natureza jurídica dos sujeitos na relação, ou seja, o conceito de relação familiar é a mais ampla possível, de maneira agregar a filiação biológica, a adotiva ou mesmo a afetiva.

O art. 226, §7º, da CF/88 determina que:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988)

Embora o envelhecimento seja considerado um declínio das aptidões físicas e intelectuais, na verdade trata-se de uma conquista. Deve-se ter em mente a figura de uma escada onde quanto mais se chega perto do topo é uma conquista de certo grau de desenvolvimento humano.

Registre-se que o ambiente da família é primordial para que se tenha um bom envelhecimento. É na família que se encontra os verdadeiros vínculos afetivos, a rede de apoio dessa teia de afetos. Está comprovado por pesquisas realizadas que idosos que tem boa relação afetiva familiar são mais independentes emocionalmente. Ao contrário, os que não tem boa qualidade afetiva com os familiares são fragilizados emocionalmente.

Atualmente, com a maior inserção das mulheres no mercado de trabalho, elas tem reduzido seu tempo em casa com a família. Consequentemente tem optado por menor número de filhos. Famílias menores, cada qual vivendo em seu ritmo frenético faz com que o idoso permaneça ali “esquecido”, sem interação familiar.

A sociedade não se preparou para o novo cenário, especialmente porque com a evolução da medicina houve um aumento da expectativa de vida. Assim, no seio familiar parece não ter lugar para o idoso dentro da vida corrida dos membros da família. De igual forma, os governantes pouco evoluíram com as políticas públicas e vem tentando achar um ponto de equilíbrio para o crescente aumento do número de aposentadorias.

Importante registrar, dentro do contexto familiar, a necessidade de inserir o idoso no planejamento das atividades. Muitas vezes, as famílias não se preocupam em escolher uma atividade compatível e que tenha o interesse dos mais velhos. É como se o idoso não fosse sujeito de direitos, não tivesse vontade própria. E assim ele se sente “invisível” no seio familiar.

2 - CARACTERIZAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Conceito de Responsabilidade Civil

A conceituação do termo “RESPONSABILIDADE CIVIL”, nas palavras do jurista e Desembargador Rui Stoco é a seguinte:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana (STOCO, 2007, p.114).

E, também, segundo o não menos conceituado, Carlos Alberto Bittar

O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado (BITTAR, 1994, p. 561).

Efetivamente, a responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, que tem por finalidade colocar a vítima na situação em que ela estaria sem a ocorrência do fato danoso.

2.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Segundo Maria Helena Diniz, é difícil a caracterização dos pressupostos da responsabilidade civil, ante a imprecisão da doutrina. Por exemplo, Marty e Raynaud apontam o fato danoso, o prejuízo e o liame entre eles; já Savatier apresenta a culpa e a imputabilidade como seus pressupostos, enquanto Trabucchi fala no fato danoso, o dano e a antijuridicidade ou culpabilidade.

Mas entre tais abordagens, a professora Helena Diniz relaciona como pressupostos da responsabilidade civil, a princípio, as seguintes situações: a existência de uma *ação (comissiva ou omissiva)*; um *dano moral ou patrimonial* causado à vítima, e o *nexo de causalidade* entre o dano e a ação.

Com efeito, a ideia de culpa leva em consideração a existência da suposição de que ninguém pode merecer censura ou reprovação sem que tenha faltado com dever de cautela em seu agir. A culpa é o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.

O artigo 186 do CC de 2002: “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”. (BRASIL,2002)

Importante registrar que nem sempre haverá coincidência entre dano e ilicitude, haja vista que nem todo ato danoso é ilícito e nem todo ato ilícito é danoso. Assim, a obrigação de indenizar só ocorre quando alguém, além de praticar ato ilícito, efetivamente causa dano a outrem.

O artigo 188 do CC, por seu turno, prevê a hipótese em que a conduta do agente, embora cause dano a outrem, não viola dever jurídico, isto é, não está sob a censura da lei. Assim, são chamadas causas de exclusão da ilicitude, ou seja, os atos

que são praticados no exercício regular de um direito, em legítima defesa e estado de necessidade. Um exemplo bastante comum, é quando uma pessoa se depara com uma criança trancada dentro de um carro e arromba o automóvel para libertar a criança. O agente de fato praticou um ato ilícito, causando dano à propriedade alheia. Mas esta ação, por certo está coberta pela excludente de ilicitude contida no art. 188 do Código Civil. (BRASIL,2002)

2.3 Da Responsabilidade Civil dos filhos em relação aos pais

O processo de desenvolvimento de um indivíduo exige o dever de cuidado, onde os pais devem ajudar os filhos a crescer e a se realizar e, de outro lado, os filhos devem ajudar os pais a envelhecer.

Em assim sendo, ao omitir ou negligenciar os cuidados com os pais, a família, em especial os filhos, por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento sujeitar-se às punições (sanções) previstas na norma legal que podem ser tanto penais quanto civis. As normas penais podem caracterizar-se pelo deixar de prestar assistência ao idoso, pelo abandono em hospitais (casa de saúde de forma geral), submeter o idoso a condições desumanas ou degradantes ou privativas de direitos, e ainda, apropriarem de bens do idoso ou praticar atos contra honra do idoso.

As sanções civis são caracterizadas por um abuso de direito por omissão ou ato ilícito civil grave, o bastante para que surja a obrigação de indenizar os danos extrapatrimoniais causados ao idoso, o que pode ser conceituado como responsabilidade civil por abandono afetivo inverso ou ainda pela responsabilidade civil pela falta de cuidado ao idoso.

Saliente-se que em 1º de outubro de 2003, foi promulgada a Lei 10.741, conhecida como “Estatuto do Idoso”, que disciplinou e sistematizou todo arcabouço normativo legal de proteção ao idoso.

Registre-se que o Estatuto do Idoso disciplinou que principalmente (mas não exclusivamente) à família compete a obrigação de garantir ao idoso a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao

trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. A inobservância desses deveres e garantia legais, enseja a responsabilização dos filhos.

Contudo, para se invocar a responsabilidade é imperativo que haja o dano devidamente comprovado. Inicialmente o dano é o prejuízo indenizável pelo ofendido, devendo ser atual e certo, pois a sua caracterização e materialização ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima e, em algumas situações, esse prejuízo é presumido.

Mas, para ocorrer o direito de indenização ao idoso é necessário que haja uma omissão do dever de cuidado e o nexo de causalidade.

O Código Civil estipula no artigo 186, já mencionado, o que, combinado com o art. 927 do mesmo diploma legal, estipula que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL,2002)

Destarte, a responsabilidade poderá ser objetiva ou subjetiva. A objetiva é a decorrente ou gerada por meio da norma (lei) e a subjetiva decorre do comportamento do sujeito, ou seja, sendo esta causada através de ato próprio, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda.

Sérgio Cavaliere Filho depreende-se a acepção de responsabilidade civil no sentido de ser “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”, ou seja, quando houver o descumprimento de determinada obrigação que infringe um dever caracteristicamente jurídico, designa-se responsabilidade civil. (CAVALIERE FILHO, 2007)

Portanto, a responsabilidade civil deve ser vista como fato humano, ou seja, uma necessidade de se proporcionar a devida reparação em virtude de um ato causador de dano.

Para que exista o dever de indenizar, como já mencionado, são necessárias a existência de algumas situações de forma simultânea. São elas: Conduta culposa do

agente, ou seja, “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”; Nexo causal entre a conduta do agente e o dano, que vem expresso no verbo causar; e Dano, revelado nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”, que pode ser moral ou material.

É necessário ressaltar que a conduta humana é o gênero de que são as espécies ação e a omissão. Trata-se da forma de se proceder. Para que nasça o dever de indenizar é necessário que essa conduta seja uma conduta culposa (culpa ou dolo). Diferentemente, nos casos de responsabilidade objetiva, basta uma simples conduta independente de culpa. Essa responsabilidade normalmente é usada em ações contra as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados e Municípios).

Já a responsabilidade subjetiva exige a culpa, ou seja, a conduta culposa do agente é o pressuposto principal da obrigação de indenizar. Deve-se verificar a existência do comportamento doloso ou, no mínimo culposos, de inobservância do dever de cuidado.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, para que o agente tenha uma conduta culposa “deve atuar em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado ou reprovado na sua conduta, quando em face das circunstâncias concretas da situação, caiba a afirmação de que ele podia e devia ter agido de outro modo.” (GONÇALVES)

O nexo de causalidade desempenha papel importante na teoria da responsabilidade civil, pois se não existir relação entre a omissão e o dano, não há direito de indenização.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho “o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado” (CAVALIERI FILHO, 2007)

Assim, a negligência pela falta de cuidado ocorre quando os descendentes ou alguém deixa de exercitar os verdadeiros sentidos de cuidado, viola o direito do idoso em conviver com os descendentes, principalmente pelos filhos.

A questão colocada é se a falta de afeto e do cuidado pode ser caracterizado como o nexu causal para a responsabilidade em favor do idoso.

Para a caracterização do nexu de causalidade capaz de interligar a conduta do descendente (filho) ao dano causado ao ascendente (idoso) deverá ser um fato prejudicial e grave que produzirá no idoso um dano de ordem psíquica daquele.

Portanto, conclui-se que o dano é o prejuízo causado ao patrimônio de outra pessoa e quando este prejuízo não afeta o patrimônio ou bens materiais, mas abala a honra, o nome, a imagem, a dignidade da pessoa, fala-se em dano moral.

3 – DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO

3.1 Afetividade, dever de cuidado e os problemas envolvendo o abandono afetivo

É de conhecimento geral que com desenvolvimento tecnológico e políticas públicas mais eficientes somadas ao avanço da medicina estamos vivendo a chamada “revolução da longevidade” e, por isso, precisamos assegurar a vida dos nossos idosos com dignidade, autonomia, integração na sociedade e meios efetivos para que eles possam tomar decisões a respeito da própria vida.

Como já dito, essa responsabilidade é outorgada à família, sociedade e estado que devem de forma interdependente concretizar esta proteção.

Importante ressaltar a necessidade do dever de cuidado nas relações parentais, não só com relação ao enfrentamento da obrigação alimentar mas especialmente dos casos em que a fenomenologia social revela deterioração dos espaços afetivos entre os membros de um mesmo grupo.

Essa deterioração ou inexistência de relação afetiva gera um descumprimento imotivado do dever de cuidado nas relações familiares de forma a influenciar na obrigação alimentar e/ou abandono moral. A família é o nosso espaço seguro em que os integrantes devem se sentir acolhidos.

Esses vínculos que são formados em torno da afetividade, representam valor reunificador e repersonalizador da família, elevado à categoria de princípio jurídico vivenciado através do direito fundamental a convivência familiar e comunitária, regulado pelo artigo 227 da constituição federal.

Portanto, a solidariedade familiar é o dever de amparo a pessoa idosa previsto nos artigos 229 e 230 da Constituição Federal que abriga o conteúdo que lhe são inerentes, quais sejam assistência, criação, educação e amparo. Esses deveres refletem a obrigação dos pais em torno do exercício da afetividade, no cuidado e desenvolvimento da prole que, por sua vez, prestará amparo e assistência aos pais idosos. Esse movimento cíclico do dever jurídico de cuidado, vai girando a roda da vida nas relações parentais. (BRASIL,1988)

O dever dos filhos com relação aos cuidados com os pais idosos, é garantido pelo Estatuto do Idoso, em seu art. 3:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 2003)

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

Os artigos supracitados deixam claro o dever recíproco de respeito e afeto entre os laços familiares.

Assim, dispõe o art. 186 do Código Civil já mencionado, que constitui responsabilidade civil o ato de cometer infração ao dever legal de não lesar ou violar direito alheio.

Logo, não resta dúvida de que esta falta do dever de cuidado traz um estremecimento na esfera do interesse pessoal e são conceituados como danos morais. Neste diapasão, o abandono afetivo é considerado um ilícito civil, ferindo as

garantias do idoso e gerando um sentimento de tristeza, solidão e falta de vontade de viver.

Portanto, conclui-se que o abandono afetivo nasce da negligência, da inobservância ou mesmo da omissão dos filhos, dos deveres que possuem em relação aos pais idosos.

Registre-se ainda, que o art. 229 da CF ampara-se no princípio da solidariedade, ao disciplinar que os filhos maiores têm compromisso de assistir os pais na velhice, miséria ou doença favorecendo um convívio familiar fundado no amor e na gratidão. (BRASIL, 1988)

Reitere-se, contudo, que não há norma jurídica prevista na legislação pátria, que imponha como obrigação legal o dever de amar. O que os pais possuem, de fato, em relação aos filhos é o dever de cumprir o dever de cuidado de forma a preservar a dignidade humana a partir da tutela absoluta e prioritária da criança e adolescente, garantindo um desenvolvimento saudável. E, da mesma forma, os filhos têm o dever de cuidar em relação aos pais idosos.

Todavia, os danos morais e psicológicos causados pelo abandono afetivo não podem ficar sem reparação sob o argumento de que não existe o dever jurídico de amar. De que a inexistência de amor não pode ser considerada ato ilícito.

Ora, amar é uma faculdade, mas cuidar é dever, tornando perfeitamente cabível a responsabilização do filho pelo abandono material ou afetivo de seu genitor. Ou seja, trata-se de conduta omissiva ilícita por parte do filho que negligencia o cuidado com os pais, privando-os do convívio familiar, abandonando-os em asilos, haja vista que não raro, observa-se na prática e experiência em instituições direcionadas ao cuidado com idosos, caso de filhos que prometem voltar e nunca voltam para uma simples visita, deixando de cumprir o dever legal de cuidar.

3.2 Abandono Afetivo Inverso

Importante esclarecer que, assim como os pais, os filhos devem respeitar a função parental, garantindo um ambiente familiar afetivo saudável e acolhedor, além da assistência material. Todavia há os que defendem a existência de excludente quando uma criança sofre abandono moral concretizado pelo descumprimento do dever de cuidado pelo seu genitor.

Não só em razão do descumprimento da pensão alimentícia arbitrada, mas também em relação a outros inúmeros importantes deveres parentais poderemos aferir o denominado abandono inverso.

De fato, o abandono inverso é caracterizado na hipótese dos filhos relegarem seus pais ao abandono, deixando de assumir o amparo na velhice, carência ou enfermidade.

Deste modo, o abandono afetivo é responsável por gerar uma violência sentimental e moral muito grande, ferindo as garantias do idoso, gerando nos mesmos um sentimento de tristeza e solidão, podendo acarretar inclusive na falta de vontade pela vida (Projeto de Lei 4294/2008).

A condenação por danos morais decorrente de abandono afetivo no Brasil oriundo do descumprimento por parte dos filhos dos deveres de companhia e convivência familiar, impostos pela Constituição Federal e pelo Estatuto do Idoso, enfrenta ainda uma imensa resistência pela doutrina e pela jurisprudência de nossos tribunais.

Isso se dá porque segundo a jurisprudência do TJRS não é possível quantificar o afeto, pois “afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro”.

Ressalve-se, contudo, que os Tribunais do Brasil no que se refere ao reconhecimento do afeto e da responsabilidade civil pelo abandono afetivo vêm modificando, paulatina e lentamente, seus fundamentos e preceitos.

A importância do afeto e da manutenção dos vínculos familiares foi manifestada em decisão judicial do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em quem, amparados no artigo 229 da Constituição Federal, os desembargadores concederam a segurança em ação mandamental, para que se pudesse reduzir a carga horária e a remuneração de um filho único, para que cuidasse do seu pai, um idoso doente. A decisão foi fundamentada no princípio da efetividade máxima das normas constitucionais, conforme segue:

Mandado de Segurança – Princípio da efetividade máxima das normas constitucionais – Pedido de redução de carga horária, com redução de salário, formulado por filho de pessoa idosa objetivando assistir-lhe diante da doença e solidão que o afligem – Cuidados especiais que exigem dedicação do filho zeloso, única pessoa responsável pelo genitor – Dever de ajuda e amparo impostos à família, à sociedade, ao Estado e aos filhos maiores ordem concedida. (AC 2005.0110076865 – TJDF – 5ª Turma Cível, Relator Desembargador João Egmont, 26.4.2007).

Desta forma, a interpretação da doutrina é no sentido de que o descumprimento do dever de cuidado pelos pais durante a infância/adolescência dos filhos importa no afastamento do determinado abandono moral inverso, outorgando-se em favor dos filhos lesados na vida uma verdadeira escusa legítima para o descumprimento dos deveres parentais, ou seja, de alimentos e/ou cuidado sem que isso represente ofensa aos princípios da parentalidade responsável e da solidariedade familiar.

Nesse caso, só nos restaria efetivar a proteção da pessoa idosa por outros mecanismos, haja vista que além da família, a sociedade e o Estado também tem responsabilidade social prevista no art. 203, I, da CF.

4 – DANO MATERIAL (DIREITO A ALIMENTOS)

4.1 Dos alimentos em favor da pessoa idosa

Os artigos 1.694, *caput* e 1.697 do Novo Código Civil Brasileiro prescreve

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.

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.

Da leitura desses dispositivos legais pode-se dizer que a característica da obrigação alimentar é ser recíproca, ou seja, aquele que está obrigado a prestar alimentos pode, posteriormente, diante da mudança da situação financeira do alimentado e do alimentante, vir a reclamá-los, caso tenha necessidade

Trata-se de solidariedade familiar imposta por lei, que sujeita parentes (ascendentes, descendentes e colaterais até o 2º grau), cônjuges e companheiros a suprir as necessidades do outro conforme os seus recursos, em razão do vínculo parental, conjugal e de união estável existente entre eles)

É necessário lembrar que na vigência do antigo Código Civil (CC 1916), a doutrina e jurisprudência discutiam acerca da divisibilidade da obrigação alimentar e da exigência de todos os co-obrigados constarem no polo passivo da demanda.

Uns defendiam a tese de que era necessária a presença de todos no polo passivo da demanda, ou seja, que existia um litisconsórcio ativo necessário entre eles. No caso da parte autora se recusar a promover a citação de todos os coobrigados, o processo deveria ser extinto.

Outra corrente, no entanto, defendia a inexistência desse litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se poderia exigir que o credor litigasse com quem não desejasse. Diante da divisibilidade da obrigação alimentar, o credor assumiria o ônus por sua escolha, expondo-se ao risco de ver a pensão fixada apenas no montante correspondente à parte demandada.

Todavia, o Novo Código Civil procurou esclarecer a divergência conceitual com o surgimento do artigo 1.698 que prescreve: 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.

Assim, considera-se que o Novo Código Civil adotou a corrente de que não existe litisconsórcio passivo necessário, podendo o credor de alimentos optar por um

dos coobrigados ou ingressar contra todos. Nesse sentido ensina Yussef Said Cahali, quando ensina que o citado artigo criou uma espécie de litisconsórcio facultativo em que “os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos”, sem que se beneficiem ou se prejudiquem reciprocamente (art. 48 do CPC).

Ou seja, o fato de a obrigação alimentar não ser solidária e o requerido, não a pedido da parte autora, mas sim da parte ré, pode chamar para integrar à lide os demais coobrigados, respondendo cada qual na proporção de seus respectivos recursos.

A ordem de precedência na obrigação alimentar, seguindo a norma prescrita no artigo 1.697 do Novo Código Civil, aduz que é primeiramente dever do cônjuge ou companheiro, obrigação que persiste mesmo após a separação (art. 1.576 do mesmo diploma legal) e só depois os demais parentes.

Entretanto, o Estatuto do Idoso estabelece que diante do princípio da proteção integral e do atendimento prioritário ao idoso, a obrigação alimentar será solidária entre todos os prestadores, ou seja, nesse caso não se aplica o disposto no artigo 1.698 do Novo Código Civil.

Disso se conclui que o idoso necessitado poderá exigir alimentos de qualquer um dos coobrigados, optando pelo ingresso da ação de alimentos contra o cônjuge ou companheiro, ascendente (que não é comum haja vista tratar-se de alimentado idoso), descendente (filhos, netos, bisnetos) e irmãos.

Diante da obrigação alimentar ser divisível, o parente chamado a suprir as necessidades do idoso poderá ingressar com ação regressiva contra os demais parentes coobrigados do mesmo grau, a fim de que também contribuam na proporção dos seus recursos.

Esclareça-se que a ação de alimentos ingressada pelo idoso com base no Estatuto do Idoso diferencia-se da ação fundamentada no art. 1698 do NCCB, uma vez que naquela o idoso pode optar por qualquer dos prestadores que irá lhe fornecer

alimentos (filhos, netos, irmãos), podendo exigir-lhes o valor suficiente para suprir suas necessidades, por se tratar de dívida alimentar do idoso solidária, enquanto que na apoiada no Novo Código Civil, o parente escolhido pelo alimentário só poderá ser condenado na proporção de sua responsabilidade, e o credor exigir, em outra ação cabível, o complemento dos demais prestadores.

CONCLUSÃO

Como já visto, a responsabilidade civil surge através de uma ofensa a um direito, na seara do tema abordado, compreende-se que o filho será responsabilizado civilmente quando sua conduta para com seus progenitores envelhecidos tenha gerado danos, seja de ordem material, moral ou afetiva.

A relação paterno-filial é regida pelo princípio constitucional da solidariedade, nos termos do art. 229 da CF. Nessa ótica, a pessoa idosa que durante o exercício parental cumpriu os deveres inerentes ao poder de família, posteriormente, quando vulnerável pode exigir o pagamento de pensionamento, bem como de assistência moral.

Todavia a consequência pelo descumprimento do dever de cuidado dos pais durante o trato com os filhos, podem justificar uma verdadeira escusa legítima em relação a estes pelo descumprimento dos deveres parentais. O efeito prático é a possibilidade do filho acionado invocar tese defensiva visando o afastamento da fixação da verba alimentícia ou mesmo de indenização pelo dever de cuidado.

Dessa forma, procurou-se com esse trabalho demonstrar os estudos e debates sobre a possibilidade da responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais ante a importância da afetividade no meio familiar e o seu valor diante as nas relações entre os seus indivíduos, sobretudo, dos idosos para com os seus descendentes, bem como o atual entendimento jurisprudencial a respeito do assunto, demonstrando os efeitos práticos das teses jurídicas ora abordadas.

Também buscou-se mostrar a necessidade social dessa medida como mais uma forma de tentar coibir o abandono afetivo das pessoas mais vulneráveis, seja crianças, mas sobretudo de idosos, para evitar, assim, um envelhecimento sem qualidade de vida, repleto de traumas e danos emocionais e muitas vezes danos físicos desencadeados pela instabilidade emocional do idoso fragilizado pelo abandono.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 15 de Outubro de 1988.

BRASIL. Código civil Brasileiro.

BRASIL. ESTATUTO DO IDOSO lei n. 10743 publicada em 1º de outubro de 2003.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. Ed. Atlas, 2007

DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva. 3. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2006, p. 61

FOHRMANN, Ana Paula Barbosa...; coordenado por BARLETTA, Fabiana Rodrigues, ALMEIDA, Vitor. A Tutela Jurídica da Pessoa Idosa: 15 anos do Estatuto do Idoso. Ed. Foco, 2020

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. Vol.4. Ed. Saraiva,2015.

NADER, Paulo. Curso de direito civil, vol. 5, direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 3

PINHEIRO, Naide Maria. Estatuto do Idoso Comentado. Ed. Servanda,2008.

TARTUCE, Flávio. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. Volume 2. 4ª edição rev. e atual. Ed. Método.

STEPANSKY; FILHO; MULLER. Estatuto do Idoso: Dignidade Humana como foco, 2013.