

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ
CURSO DE DIREITO

IANA COSTA E SILVA

**O VALOR JURÍDICO DO AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES E A
RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO**

SANTA RITA

2018

IANA COSTA E SILVA

**O VALOR JURÍDICO DO AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES E A
RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Lourenço de Miranda Freire Neto

SANTA RITA

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586v Silva, Iana Costa e.

O VALOR JURÍDICO DO AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES E A
RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO /
Iana Costa e Silva. - João Pessoa, 2018.

66 f.

Orientação: Lourenço de Miranda Freire Neto.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Abandono Afetivo Inverso. 2. Afeto. 3. Idoso. 4.
Responsabilidade Civil. I. Neto, Lourenço de Miranda
Freire. II. Título.

UFPB/CCJ

IANA COSTA E SILVA

**O VALOR JURÍDICO DO AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES E A
RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Lourenço de Miranda Freire Neto

Banca examinadora:

Data da aprovação: _____

Prof. Mestre Lourenço de Miranda Freire Neto
(Orientador)

(Avaliador)

(Avaliador)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me guiado até aqui e por derramar tantas graças na minha vida.

Aos meus pais, Ivani Costa e João Bosco, por todo incentivo e amor depositados em mim. Meus grandes exemplos de seres humanos, a quem busco me inspirar sempre e a quem devo tudo que sou. O cuidado, amor e carinho por vocês também depositados nos meus avós foram verdadeiros estímulos para realização deste trabalho. Meu eterno agradecimento a vocês que me educaram para eu me tornasse o que hoje sou.

Aos meus avós, especialmente a minha avó materna, Dona Santa, que outrora me ensinava a ler e a escrever e hoje se torna fonte de inspiração da minha pesquisa.

Ao meu amado, Alisson Sena, por todo companheirismo e paciência ao longo de todo o caminho que percorri, tornando-o, sem dúvidas, mais leve e prazeroso. Agradeço, também, por ter me dado uma segunda família que tanto amo.

À minha prima (irmã), Barbara Belchior, por estar sempre presente e por não medir esforços para me ver feliz.

Ao meu chefe, Dr. Daniel Borges, pelos grandes ensinamentos prestados durante meu período de estágio na Procuradoria da União. Sem dúvidas, levarei comigo não só as lições jurídicas, mas lições para vida.

Ao meu orientador, Lourenço Miranda, pela sábia orientação e por enriquecer este trabalho com todo auxílio prestado. Meus sinceros agradecimentos.

Por fim, a todos os meus amigos que torceram por mim durante todos os anos da graduação.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo analisar o valor jurídico que o afeto possui nas relações familiares e a possibilidade de responsabilizar civilmente os filhos em relação aos pais diante da omissão no dever de cuidado quando da chegada da velhice, ou seja, pretende-se estudar o fenômeno do abandono afetivo inverso e as suas consequências no mundo jurídico. Para tanto, buscou-se observar como a constitucionalização do direito civil e a consagração da dignidade da pessoa humana à macroprincípio constitucional elevaram o afeto a causa inicial e final da família e como sua ausência é capaz de ensejar a responsabilização dos filhos. Ademais, mister se fez demonstrar a realidade sob a qual o idoso encontra-se inserido e a proteção normativa que é conferida pelo nosso ordenamento jurídico a esse grupo considerado tão vulnerável, a fim de enquadrar o abandono afetivo como ato ilícito ensejador de reparação. Nesse sentido, considerando a importância de compreender o instituto da responsabilidade civil, será analisado detalhadamente cada um de seus pressupostos, bem como a possibilidade de utilizá-los no campo do direito de família, abordando, dessa maneira, a doutrina e jurisprudência mais recente que versam acerca do tema com o escopo de, por fim, deixar claro a necessidade do dever de indenizar por danos morais o idoso que sofre com o abandono afetivo.

Palavras Chaves: Abandono Afetivo Inverso. Afeto. Idoso. Responsabilidade Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1: O AFETO E SUAS DIMENSÕES	10
1.1 A FAMÍLIA CONSTITUCIONAL DE 1988 E A VALORIZAÇÃO DO AFETO	10
1.1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	13
1.1.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE	14
1.1.3 PRINCÍPIOS DA LIBERDADE E IGUALDADE	14
1.2 COMUNICAÇÃO AFETIVA NA TERCEIRA IDADE.....	16
1.3 O AFETO COMO DEVER JURÍDICO	20
CAPÍTULO 2: A CONDIÇÃO DO IDOSO E A PROTEÇÃO NORMATIVA.....	25
2.1 CONCEITO LEGAL DE IDOSO	25
2.2 DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DOS IDOSOS	28
2.2.1 POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO (PNI).....	32
2.2.2 O ESTATUTO DO IDOSO E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	34
2.3. O DIREITO DO IDOSO À AFETIVIDADE	37
CAPÍTULO 3: DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	41
3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS	41
3.1.1 CONDUTA HUMANA	43
3.1.2 DA CULPA	45
3.1.3 NEXO DE CAUSALIDADE	47
3.1.4 DO DANO	48
3.2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO E A ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242-SP	50
3.3 PROJETO DE LEI 4.294/08	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

A quantidade de idosos vêm crescendo consideravelmente no Brasil, nos últimos anos, especialmente, em decorrência de dois fatores predominantes, quais sejam, o aumento da expectativa de vida, bem como o rápido envelhecimento da população brasileira, fazendo com que o direito também se interesse em debruçar-se sob o estudo e análise dos impasses que a terceira idade vem enfrentando.

Notadamente, com a chegada da velhice, os idosos necessitam cada vez mais das orientações, cuidados e atenção dos filhos, que não deixam de ser consideradas identificações de afeto. Ressalta-se, dessa forma, a importância da família na concretização dos direitos dos idosos, especialmente, ao observar o disposto na Constituição Federal de 1988 que em seu art. 229 prevê o dever da responsabilidade mútua entre pais e filhos.

O Estatuto do Idoso também trata da assistência devida ao idoso, em seu art. 3º, quando obriga à família, à comunidade, à sociedade e o Poder Público a 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. Todavia, percebe-se que a maioria das famílias brasileiras não vem cumprindo corretamente este papel, já que os casos de abandono afetivo inverso vem se tornando cada vez mais comum no nosso país.

Portanto, a grande problemática deste trabalho, seria determinar o valor jurídico que o afeto possui nas relações familiares, analisando, dessa forma, a importância dos pais idosos permanecerem ligados afetivamente aos filhos mesmo com a chegada da terceira idade, uma vez que é imprescindível, para o gozo de uma velhice com dignidade, que os idosos se sintam amados e amparados pelos seus filhos durante toda vida.

Sendo assim, urge o questionamento, quando os filhos não exercem suas obrigações e terminam por abandonar afetivamente seus pais, é possível quantificar afeto e reconhecer a possibilidade de responsabiliza-los civilmente por abandono afetivo inverso? Logo, diante do problema apresentado, o objetivo geral busca investigar a possibilidade jurídica de responsabilizar civilmente os filhos pelo abandono afetivo dos pais, à luz do atual ordenamento jurídico brasileiro.

Para atingir o objetivo geral, foram avençados os seguintes objetivos específicos: a) investigar a atual conjuntura da família contemporânea brasileira; b) analisar o valor jurídico e a possibilidade de quantificação do afeto nas relações familiares; c) investigar a aplicabilidade da responsabilidade civil na órbita do direito de família e d) analisar as posições recentes do judiciário sobre essa questão.

Enxerga-se como hipótese de solução da questão proposta a possibilidade de reparo civil em decorrência do abandono afetivo inverso, pois, embora o afeto não possa ser substituído, pois se trata de um sentimento no qual cada indivíduo determina a sua intensidade, deve ser, ao menos, valorado juridicamente a fim de que os pais possam ser indenizados pelos danos morais sofridos em decorrência do descumprimento do dever de cuidado dos filhos.

Sabemos que, o processo de rejeição em decorrência do abandono é uma dor que não se recupera, e mesmo que a indenização não substitua esse sofrimento, ela pode ser utilizada como forma de amenizar a dor e a falta de cuidado de afeto dos filhos. Todavia, não é justo com os pais que cuidaram, ampararam e amaram os filhos durante toda a sua vida, despendendo tempo e dinheiro com educação, moradia, lazer, dentre outros, serem abandonados afetivamente por não conseguirem, com a chegada da velhice, atender as expectativas, especialmente financeiras, dos seus filhos.

Nesse contexto, ao passo que a Carta Magna reconheceu que ser obrigação dos filhos prestar assistência aos seus pais idosos, tanto material como afetiva, não resta dúvidas que no caso de haver descumprimento, fica configurado o ato ilícito, ensejando, dessa maneira, a obrigação de reparar os danos causados.

Logo, este trabalho será desenvolvido com o propósito de contribuir para a discussão acerca da possibilidade de responsabilizar civilmente os filhos pelos danos decorrentes do abandono afetivo aos pais com foco nas mudanças que levaram ao atual cenário familiar, especialmente acerca do reconhecimento do afeto como dever jurídico.

Para tanto, utilizará o método dedutivo e bibliográfico, partindo-se do geral, ou seja, da análise da responsabilidade civil decorrente de ato ilícito e seus pressupostos, para o específico, a responsabilização dos filhos em razão da falta de afeto aos pais com a chegada da velhice, especificando, dessa forma, as questões mais controversas a respeito do tema.

Dessa forma, para compreender melhor o presente estudo, o primeiro capítulo deste trabalho se debruçará em abordar as mudanças ocorridas no âmbito familiar desde o Código de 1916 até os dias de hoje, com a constitucionalização da família a partir da Constituição Federal de 1988, demonstrando, para tanto, as significativas modificações e os impactos que os atuais arranjos familiares trouxeram para o direito brasileiro, especialmente a valorização do afeto, buscando investigar como se dá a comunicação afetiva com a chegada da terceira idade e demonstrando a necessidade de considerar o afeto como dever jurídico.

Em seguida, abordar-se-á a condição do idoso e a proteção normativa conferida a este grupo pelo nosso ordenamento jurídico, analisando o processo de envelhecimento e a crescente manifestação do abandono familiar quando da chegada da velhice, a fim de deixar claro o direito à afetividade da pessoa idosa e a consequente responsabilização dos filhos que, por ventura, abandonarem afetivamente os pais.

Por fim, busca-se no terceiro capítulo averiguar os elementos que compõem a responsabilidade civil, para em seguida analisar a possibilidade de responsabilizar civilmente os filhos pela prática de abandono afetivo inverso, junto ao exame jurisprudencial mais recente acerca do tema e o projeto de lei que visa tornar o abandono afetivo inverso conduta expressamente prevista no nosso ordenamento.

Dessa forma, este estudo pretende se dedicar em compreender o abandono afetivo inverso, e para isto, analisar as mudanças que levaram ao atual cenário familiar, como forma de encontrar respostas acerca da possibilidade reparatória dos filhos em relação aos pais.

CAPÍTULO 1: O AFETO E SUAS DIMENSÕES

1.1 A FAMÍLIA CONSTITUCIONAL DE 1988 E A VALORIZAÇÃO DO AFETO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, um novo período se iniciou no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo sobretudo para o direito de família, profundas transformações, pois os institutos jurídicos, até então presentes, não mais conseguiam atender aos anseios da sociedade, de modo que se fez necessário a criação de novas normas jurídicas que fossem capazes de acompanhar a evolução dos tempos, a fim de atender as demandas judiciais e as necessidades de toda comunidade. (VIEGAS; POLI, 2013, p.69)

A família brasileira passou por diversas mudanças ao longo dos anos, mas foi com o tratamento conferido ao princípio da dignidade da pessoa humana, com a chegada da CF/88, que este instituto passou a ser tratado com mais valia a fim de garantir a concretização de tal fundamento.

Com isso, a família, a criança, o jovem, e o idoso se tornaram sujeitos de direito e passaram a receber uma tutela jurisdicional, anteriormente inexistente, cada vez mais voltada para proteção e garantia dos direitos individuais.

Nesse sentido, Aline Karow (2012, p. 69-70) considera que o grande divisor de águas do direito privado se deu com a chegada da Constituição Federal de 1988, vez que ao tratar sobre a família, iniciou-se o processo de constitucionalização do Direito Civil. Define, ainda, que este fenômeno foi fortificado quando o Estado passou a “dispor sobre a família, em geral, através do art. 226 da Constituição Federal e ainda estabeleceu a dignidade da pessoa como um dos princípios fundamentais da república na carta política”.

Essa mudança fica mais clara ao analisar o antigo Código Civil de 1916 que disciplinava a família a partir de um viés transpessoal, hierarquizado e patriarcal. (MARTINS-COSTA, 2002, p. 450-451).

Tal código diferenciava o marido da esposa, pois ao passo que aquele desempenhava função de chefia, a mulher era considerada pessoa relativamente incapaz, responsável apenas pelo exercício dos afazeres domésticos. Sendo assim, enquanto o homem exercia o controle absoluto do núcleo familiar, cabia à mulher somente prestar-lhe obediência e zelar pela formação moral e material do seus

membros. Ou seja, a família resguardada pela lei se configurava como uma entidade profundamente patrimonial, conservadora e patriarcal.

Cumprir mencionar ainda a figura do casamento, pois apenas por meio dele era que a família se constituía legalmente e passava a deter proteção do Estado. Considerado um instituto indissolúvel, realçava ainda mais o caráter patrimonialista da família, ao reconhecer juridicamente somente os filhos fruto do matrimônio, com a justificativa de que um possível reconhecimento de uma prole ilegítima poderia gerar um fracionamento patrimonial indesejado no momento da partilha dos bens, além de assegurar a inexistência de outros vínculos afetivos. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010).

Nesse arcaico modelo de família o reconhecimento da subjetividade dos seus membros não era priorizado, e por isso, a valoração afetiva não era tratado como condutor das relações familiares.

Todavia, este traço visivelmente conservador do Código Civil de 1916 foi aos poucos sendo deixado de lado em nosso ordenamento jurídico, e, cada vez mais, ganhando novos contornos. Já que, a Constituição Federal de 1988, afastou-se significativamente desse contexto e passou a tutelar situações antes ignoradas pelo legislador. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2010, p. 36) considera que:

O direito civil constitucionalizou-se, afastando-se da concepção individualista, tradicional, e conservadora-etilista da época das codificações do século passado. Em face da nova tábua de valores da Constituição Federal, ocorreu a universalização e a humanização do direito das famílias, que provou um cambio de paradigmas.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2007, p.14) foi justamente em decorrência das grandes alterações sociais ocorridas no nosso país que ficou evidenciada a falta de capacidade do Código de 1916 em continuar atendendo as demandas provenientes do Direito de Família.

Assim, a Magna Carta passou a tutelar uma nova ordem de valores, com novos paradigmas, elevando a dignidade da pessoa humana à condição de macroprincípio orientador das disposições constitucionais, assim como de toda a sociedade, especialmente do núcleo familiar, ao adotar como eixo a família plural, a igualdade entre o homem e a mulher, e a proibição de discriminação entre os filhos

havidos dentro ou fora do casamento, operando-se, a partir de então, uma verdadeira revolução no Direito de Família.

Ou seja, o Direito de Família avança, passando a privilegiar o afeto, a proteção dos seus membros, a busca pelo eudemonismo, o amparo, a colaboração e sobretudo, o amor, trazendo para a realidade brasileira, uma nova personificação do instituto familiar, pois novos fundamentos, de caráter subjetivos, passaram a se tornar componentes primordiais das relações familiares, sendo a comunicação afetiva o mais essencial deles.

De acordo com Serejo (2004, p. 23) a família brasileira se reestruturou e passou a apresentar como principal característica desse progresso a funcionalização do conceito de família, valorizando cada um de seus membros, que a partir desse momento, passaram a deter mais autonomia e liberdade dentro do seio familiar. Ainda segundo a ele, qualquer que seja a família do futuro, as principais definições já se encontram presentes na grande parte das famílias atuais, como: a despatrimonialização, a valorização dos laços afetivos, e a igualdade entre os membros da mesma família, sem distinção.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento de Beatrice Marinho Paulo (2009, p.27), que esclarece que, “a família contemporânea é constituída, sobretudo, por ligações socioafetivas”, vez que as pessoas passaram a desenvolver, cada vez mais, vínculos que não se encontram positivados em nenhuma legislação, ou seja, os indivíduos unem-se por laços que nem sempre são reconhecidos pelo Estado, mas que não podem mais ser deixados de lado, ao passo que exercem profunda influência no desenvolvimento da pessoa humana.

Percebe-se, pois, que ao passo que o casamento deixou de ser algo determinante para o reconhecimento de uma entidade familiar no nosso ordenamento jurídico, o vínculo afetivo passou a ser considerado o elemento identificador da família. Logo, é evidente que o Direito passou a tutelar a família constitucional consagrada no art. 226 da Constituição Federal, assumindo, para tanto, uma multiplicidade de formas.

Segundo Lourival Serejo (2004, p. 3) não se pode contestar que a evolução no direito de família provocou uma crise na estrutura familiar, pois permitiu que cada um dos seus membros tivesse suas garantias individuais respeitadas e asseguradas

pelo nosso ordenamento jurídico de maneira individual, instaurando-se, dessa maneira, a “família democrática”.

Logo, aos olhos da Constituição Federal, a família é a base da sociedade, independentemente de como esteja constituída, e possui como objetivo a realização e desenvolvimento dos seus integrantes, na qualidade de sujeitos de direito detentores de dignidade. Com isso, pode-se dizer que a família que está protegida atualmente pelo Direito, está alicerçada, no afeto, na repersonificação, na pluralidade e na busca pelo eudemonismo.

Assim, diante desse novo contexto ao qual a família está inserida é possível analisar os princípios que regem as relações familiares a fim de melhor compreender este instituto, quais sejam, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Solidariedade, Princípio da Liberdade, Princípio da Igualdade, conforme se verá abaixo.

São, dessa maneira, esses característicos princípios, que devem guiar as relações familiares, norteando qualquer tipo de situação que de alguma forma esteja relacionada com demandas embutidas no núcleo familiar.

1.1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui base da sociedade familiar, previsto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, foi alçado a esta categoria por ser considerado um verdadeiro norte para os demais. Assim, segundo Rolf Madaleno (2013, p. 46) deve ser compreendido sob o prisma da busca pela “defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer à personalização do homem e sua família”.

Lourival Serejo (2004, p. 20) ao tentar conceituar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana chegou a conclusão que:

O destaque da dignidade humana, em nossa Constituição, como um dos fins do Estado Democrático de Direito, reflete a ideia de respeito aos direitos fundamentais do cidadão, não só em referência ao Estado, mas também em suas relações pessoais, como o direito de ser reconhecido como pessoa humana. A dignidade é, enfim, o respeito que cada um merece do outro, a começar no seio da própria família, onde a educação deve ser voltada para essa conscientização.

Nesse sentido, a partir do momento que o Direito de Família passou a ser analisado sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana, priorizou-se a valorização de cada membro da família individualmente e não mais a entidade familiar como um todo, tendo em vista que o valor supremo das relações familiares passou a ser o alcance da felicidade e não mais o patrimônio.

Nesse viés, Maria Berenice Dias (2010, p. 45) considera que à medida que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personificação dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

1.1.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Outro importante princípio que norteia a ordem constitucional sob este novo aspecto é o princípio da solidariedade, previsto nos arts. 229 e 230 da Constituição Federal. Segundo Dias (2010, p. 47), solidariedade é o que cada um deve ao outro, e por ser um princípio que possui origem nos vínculos afetivos, compreende a fraternidade e a reciprocidade como significado próprio.

Nesse contexto, o indivíduo vence o egocentrismo para zelar pelo bem estar do outro, devendo haver responsabilidade estatal, social e, sobretudo, comprometimento familiar, buscando, dessa maneira, a promoção da assistência mútua entre os familiares.

É por isso que Paulo Lôbo (2013) defende que o princípio da solidariedade vai além da justiça comutativa, da igualdade formal, pois projeta os princípios da justiça distributiva e da justiça social. Estabelece que a dignidade de cada um apenas se realiza quando os deveres recíprocos de solidariedade são observados ou aplicados.

1.1.3 PRINCÍPIOS DA LIBERDADE E IGUALDADE

Dois outros grandes princípios trazidos pela CF/88 que também são considerados de suma importância para o Direito de Família são o da igualdade e o da liberdade. A igualdade recria qualquer forma de discriminação injustificável, quer seja entre os cônjuges, entre homem e mulher e até mesmo entre os filhos provenientes de outra relação. Já o princípio da liberdade se manifesta no respeito pelas escolhas individuais de cada indivíduo.

Segundo Marcelo Novelino (2016, p. 329) a Constituição Federal de 1988 contemplou o direito à igualdade a partir de duas concepções normativas.

O princípio da igualdade formal está expressamente consagrado no art. 5º através da fórmula de matriz liberal “todos são iguais perante a lei, sem distinção de natureza”. O princípio da igualdade material, por sua vez, pode ser extraído do mesmo dispositivo da parte que prevê a “inviolabilidade do direito à igualdade.”

O autor continua tratando da igualdade ao defender que, assim como outros direitos fundamentais, este princípio apresenta uma dupla dimensão.

Em sua dimensão objetiva a igualdade pode ser compreendida como princípio material estruturante do Estado Brasileiro a impor aos poderes públicos deveres de naturezas distintas: I) o de caráter negativo, os impede de estabelecer diferenciações injustificadas, odiosas ou preconceituosas; e II) o de caráter positivo, impõe tanto (II.a) a adoção de tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais como medida de justiça, quanto (II.b) a adoção de medidas voltas à redução das desigualdades sociais e regionais [...] Já em sua dimensão subjetiva, a igualdade confere a indivíduos e grupos posições jurídicas tanto de caráter negativo, como de caráter positivo, enquanto direito a exigir determinadas prestações materiais ou jurídicas destinadas à redução ou compensação das desigualdades de fato. (NOVELINO, 2016, p.329-330).

No que diz respeito ao princípio da liberdade, Maria Berenice (2010, p. 46) acredita que é justamente em face deste primado que é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hetero ou homossexual. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio. A possibilidade de alteração do regime de bens na vigência do casamento sinaliza que a liberdade, cada vez mais, vem marcando as relações familiares.

Assim, diante desse novo arranjo, a família passou a se aproximar e se relacionar predominantemente por laços afetivos, à medida que as ligações econômicas foram sendo deixadas de lado. Ao constatar essa significativa mudança na entidade familiar, Paulo Lôbo (2004, p.53) discorreu que:

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.

Portanto, mesmo que o afeto não esteja disciplinado expressamente na Constituição Federal de 1988, é deduzido em meio aos diversos princípios que regem o direito de família, por ser considerado elemento fundamental na constituição de todo núcleo familiar. Todavia, ainda que a família brasileira tenha se modificado e com isso elevado o afeto a norteador das relações familiares, percebe-se que essa realidade ainda é bastante diferente para aqueles que chegam na terceira idade, conforme se demonstrará a seguir.

1.2 COMUNICAÇÃO AFETIVA NA TERCEIRA IDADE

Estima-se que um em cada quatro brasileiros terá mais de 65 anos em 2025. A população brasileira está caminhando para o envelhecimento, e segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística o percentual de idosos vai subir de 9,2% para 25,5% em 2060. (G1, 2018).

A chegada da terceira idade é um processo que se encontra presente e cada vez mais crescente na nossa atual sociedade, razão pela qual, o papel do idoso se modifica e este passa a apresentar-se como uma “demanda coletiva contemporânea”. (GARCES, 2010, p. 54).

Ao envelhecer, o idoso, certamente, irá encontrar uma sociedade distinta daquela que ele veio ao mundo, pois as antigas estruturas sociais, agora dão espaço a relações cada vez mais tomadas pelas subjetividade e individualidade do sujeito.

Nessa nova forma de organização da vida em comunidade – considerada por Bauman como *modernidade líquida* – na qual a individualidade está acima da coletividade e a subjetividade é mais reconhecida que a objetividade, as condutas e o comportamento dos indivíduos são outros, assim como os princípios morais que antes eram reconhecidamente relevantes se tornaram quase inexistentes. Passamos a viver, portanto, em uma sociedade de prazeres imediatos e na perda da importância pelo longo prazo, “o que é que longo prazo signifique na era da instantaneidade”. (BAUMAN, 2001, p.22)

Percebe-se, dessa maneira, que a sociedade não é mais a mesma de antigamente, vez que os antigos sistemas sociais alicerçados na coletividade de seus membros cederam lugar para um corpo social que busca se estruturar com base em ações de traços cada vez mais individualistas. Dessa maneira, a ideia de comunidade, existente na modernidade, atualmente representa somente uma lembrança.

É em decorrência desta sociedade egoísta, que os pais idosos têm sido duramente abandonados pelos seus filhos, especialmente, quando mais precisam de cuidados essenciais, tais como: carinho e atenção, que na grande maioria dos casos, lhes tem sido negados pela falta de sensibilidade dos próprios filhos.

Nesse sentido, Ana Fraiman (2016, p.1) considera que:

Este comportamento transmite aos netos, não a noção, mas a certeza de que bastam algumas poucas visitas, rápidas e ocasionais, alguns telefonemas semanais, um almoço ou jantar de vez em quando, um acompanhamento ao médico necessário, para cumprir o que lhes caberia fazer pela saúde e bem estar dos mais velhos.

Percebe-se, com isso, que o relacionamento do idoso com a família mudou bastante com o tempo, principalmente no que diz respeito ao papel hierárquico que o mesmo representava perante os seus familiares, pois aquele que outrora era considerado o chefe da sua família, se torna um sujeito cada vez mais dependente dos filhos, que deveriam adquirir progressivamente um senso cada vez maior de responsabilidade em relação ao pais, todavia, além de não conseguirem, esquecem-se do principal, de ampara-los com amor, carinho e cuidado.

Ainda de acordo com Fraiman (2016, p. 1), estamos vivendo em uma era de idosos órfãos de filhos vivos, pois nos últimos anos, ao passo que a população

envelheceu, surgiu uma geração de pais com filhos cada vez mais ausentes, em decorrência, especialmente, de “uma cultura de independência e autonomia levada ao extremo”, que interfere de maneira extremamente negativa no estilo de vida de todo o núcleo familiar, em particular, no dos pais idosos, vez que passam a se sentirem como empecilhos e pesos na vida dos seus filhos.

Nos tempos de hoje, há que se falar que a falta de comunicação entre os familiares invadiu as casas das famílias brasileiras, de modo que, os pais idosos continuam vivos, porém sem espaço, voz e autonomia dentro dos próprios lares, pois o abandono e a distância dos mais jovens em relação aos mais velho ocuparam assento na vida familiar.

Com isso, pode-se observar que, atualmente, os pais idosos que possuem os filhos presentes nas suas vidas, representam uma minoria avassaladora. Conforme Fraiman (2016, p.2), constituem-se em uma crescente raridade os pais que são visitados pelos filhos e que possuem a oportunidade de conversar e despender um pouco do seu tempo com eles. Sendo assim, percebe-se que:

Os filhos se aproximam quando há doença grave a ser tratada. Pagam tratamento e cuidadores e, pela presença de muitos estranhos na vida dos seus pais idosos, pessoas que cumprem com suas funções, enquanto eles, os filhos trabalham, viajam, se divertem e se encerram em seus programas exclusivos de ‘só para adultos’ e ‘só para adolescentes’ de um lado, e ‘só para gente da sua idade’ de outro.

É correto afirmar, pois, que se instaurou nos pais idosos, um grave sentimento de abandono, que é explicado, principalmente, pelo estilo de vida atualmente levado pelos filhos, “que não inclui conversa amena e exclui a ‘presença a troco de nada, só para ficar junto” (FRAIMAN. 2016, p.3), resultado de uma cultura que se baseia na independência e individualidade dos seus membros, assim como em uma administração familiar cada vez mais voltada para os mais novos, tachados como “incertos” e “instáveis”.

Bauman considera que essa falta de afeto presente nas relações familiares existe em decorrência de estarmos vivendo em uma época de “tempos líquidos”, em que nada é feito para durar, muito menos para ser sólido, pois assim como a atual modernidade “os líquidos se movem facilmente, fluem, escorrem, esvaem-se, respingam” (BAUMAN, 2001, p.8).

Ainda segundo o autor, nossa sociedade tornou-se uma “sociedade impotente, como nunca antes, em decidir o próprio curso com algum grau de certeza e em proteger o itinerário escolhido uma vez selecionado”, de modo que, não consegue decidir com firmeza qual caminho deve seguir, o que explica as relações amorosas descartáveis, a falta de certeza e o individualismo da sociedade. (BAUMAN, 2007, p. 13).

Nesse sentido, observa-se a dificuldade enfrentada pela sociedade em relacionar-se afetivamente uns com os outros. Bauman (2004, p. 46) ao tratar sobre a dificuldade de amar o próximo, acredita que este impasse decorre especialmente de uma espécie de amor “até segundo aviso”, o amor decorrente de padrão dos bens de consumo, que trata as relações afetivas como objetos, medidos pela quantidade de prazer que conseguem proporcionar, ou seja, mantidos por perto somente enquanto forem capazes de oferecer algum tipo de satisfação, ensejando, portanto, um amor com aspecto de descarte imediato, bem como de ansiedade permanente.

A verdade é que da infância à velhice, a necessidade da presença atenta e amorosa do outro para construir um relacionamento afetivo é essencial. Ocorre que, as pessoas terminam suas relações na mesma rapidez e fugacidade que o iniciam, pois imaginam que a solução para acabar com um problema seja cortando seus laços.

Notadamente, percebe-se que o amor criado pela modernidade tem o condão de afastar qualquer tipo de responsabilidade nas relações afetivas, vez que as pessoas passaram a ser consideradas como bens de consumo, pois, caso seja observado qualquer tipo de defeito, há a imediata substituição para algo mais novo ou atualizado. Para Bauman (2008, p. 102) isso se deve especialmente em decorrência da sociedade de consumo a qual estamos inseridos, de onde “não emergem vínculos duradouros”, vez que uma das características deste tipo de sociedade é contemplar interesses cada vez mais individuais, facilitando, por ventura, o desfazimento dos vínculos afetivos até então criados.

Em completa consonância a este modo de vida, impensado e instável vigente na nossa sociedade, os filhos também têm agido dessa forma com os pais na chegada da velhice. Ocorre que, diferente dos objetos, eles são seres humanos que necessitam de atenção e cuidado, de maneira que, não podem simplesmente serem

descartados apenas porque ficaram velhos, assim como fazemos com o lixo que descartamos no mundo.

Frisa-se que, até décadas atrás, no nosso país os idosos eram considerados membros bastante respeitados dentro do próprio seio familiar, assim como da comunidade, em decorrência, especialmente, da estimada sabedoria e experiência que ostentavam, porém, ao passar do tempo, eles se transformaram em verdadeiros pesos para os familiares e foram condenados a viver uma vida sem significado, como se fossem velhos obsoletos.

Ao tratar sobre a omissão que as pessoas de mais idade tem sido vítimas, Rolf Madaleno (2013, p. 46) acredita que a discriminação e o isolamento que esse grupo sofre decorre da sua fragilidade física e mental, motivo pelo qual “o idoso deixa de ser considerado útil e experiente, e passa a representar um peso morto na produtividade, notadamente diante das rápidas transformações tecnológicas”. E vai além, ao assegurar que apenas sobrevivem a esse processo de isolamento e discriminação os idosos das classes mais favorecidas, em razão das suas posses.

Sendo assim, observa-se que estamos vivendo em uma sociedade “líquida”, na qual os indivíduos, bem como os objetos, têm se tornado cada vez mais descartáveis e completamente substituíveis, pois as relações neste tipo de sociedade garantem uma espécie de insegurança permanente capaz de criar no indivíduo uma falsa realidade de que o mundo virtual é suficiente para construir ou manter um relacionamento afetivo.

Com isso, ainda que o afeto seja considerado o grande núcleo das famílias brasileiras, norteador de todas as relações, observa-se que ao chegar na terceira idade as distâncias interpessoais são cada vez mais acentuadas e as relações paulatinamente esvaziadas de afeto, inclusive aquela que é considerada a mais essencial, qual seja, entre pais e filhos.

Logo, ressalta-se a importância do afeto ser considerado um dever jurídico perante o nosso ordenamento, conforme se analisará a seguir.

1.3 O AFETO COMO DEVER JURÍDICO

É evidente que o afeto vem ganhando destaque e grande importância no direito brasileiro, pois de acordo com Rodrigo Pereira da Cunha (2015, p. 403)

“qualquer pessoa, qualquer criança, para se estruturar como sujeito e ter um desenvolvimento saudável necessita de alimentos para o corpo e para alma. O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto.”.

Ocorre que, por ainda ser considerado um fato social e psicológico por muitos doutrinadores, observa-se uma certa resistência do nosso ordenamento jurídico para lhe apreciar através de uma perspectiva jurídica, vez que, para o direito, o que realmente importa não é, de fato, o afeto, mas sim o convívio social de natureza afetiva e as relações provenientes do afeto que requerem o estudo e a aplicação de normas jurídicas. (LÔBO, 2013).

Percebe-se, pois, que o afeto representa um papel fundamental para o conhecimento do ser humano, permitindo que sentimentos sejam demonstrados, assim como vínculos de amizade, e sobretudo, familiares sejam fortificados.

Ao tratar do assunto, Rolf Madaleno (2013, p.98-99) dispõe que o afeto deve ser compreendido como:

A mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto.

E continua, ao assegurar que nunca será inteiramente saudável o indivíduo que não recebe o devido afeto, já que, segundo ele, a sobrevivência humana depende significativamente da interação afetiva, por ser considerada valor supremo de extrema necessidade. (MADALENO, 2013, p. 99)

Cumprе ressaltar ainda que, o afeto pode ser considerado a partir de duas maneiras distintas, quais sejam, sob o ponto de vista objetivo e subjetivo. No que diz respeito ao aspecto objetivo do afeto, as obrigações de cuidado estão respaldadas em lei e devem ser alcançadas. De outra forma, o subjetivismo do afetividade está intimamente relacionado com o que sentimos ou deixamos de sentir.

Nesse viés, Rosenvald (2015, p.313) acredita que “na pluralidade do Estado Democrático de Direito, o vasto setor da vida íntima de cada ser humano é impermeável aos humores do legislador de plantão”, porém, segundo o autor no que diz respeito a relação filial “o adimplemento do cuidado é o fato jurídico que interessa ao nosso ordenamento jurídico.”.

Dessa forma, conforme leciona Lôbo (2013), mesmo que falte o afeto subjetivo, ou seja, ainda que não exista amor, carinho e atenção nas relações, a afetividade, como dever jurídico, deve ser presumida, pois aos olhos do direito pátrio o afeto é obrigação devida aos pais em relação aos filhos, assim como destes em relação àqueles, razão pela qual, o afeto tutelado pelo direito entre pais e filhos se encerra somente quando há a perda da autoridade familiar ou com a morte de um dos indivíduos.

No campo jurídico, o afeto vem se tornando tema bastante recorrente, e a despeito do princípio da afetividade não estar expresso no nosso ordenamento, podemos dizer que se encontra implícito em diversos artigos dispostos ao longo da Constituição Federal de 1988, especialmente quando trata acerca da igualdade dos filhos ainda que de origem distinta, do reconhecimento da união estável, da adoção, dentre outros.

Nesse viés, Paulo Roberto lotto Vecchiatti (2008, p. 215) considera que o afeto é:

[...] o elemento formador da família contemporânea, visto que se não é alguma formalidade que gera a entidade familiar juridicamente protegida, então só pode ser o sentimento de amor, aliada a comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura, o que forma a entidade familiar protegida pela Constituição Federal.

Dessa forma, observa-se que o afeto além de ser considerado componente essencial do núcleo familiar na qualidade de uma entidade regada de solidariedade, que busca o desenvolvimento dos seus membros, assim como a concretização da dignidade da pessoa humana, também é considerado um princípio constitucional implícito.

Observa-se, pois, que os vínculos familiares são norteados e têm como causa primordial o afeto, que da mesma maneira que os princípios analisados no primeiro tópico, constitui um campo de valores e relações imprescindíveis ao bem estar do ser humano.

É por isso que, atualmente, o afeto passou a ser visto como condutor de um núcleo familiar sólido, portanto, digno de proteção no Direito Civil, especialmente no Direito de Família, tendo em vista que a afetividade familiar não se encontra vinculada diretamente à finalidade econômica, mas sim ao emocional.

Diante disso, quando o afeto deixa de existir nas relações familiares, e algum sujeito é diretamente afetado pelo desaparecimento deste, se inicia uma série de prejuízos causados em decorrência do abalo moral e psicológico sofrido pela falta de cuidado, que conseqüentemente, podem se estender pelo resto da vida do indivíduo.

A ausência de afeto pode gerar dano moral na medida que a lesão causada ao sujeito seja capaz de abalar o psicológico, ensejando sofrimentos como angústia e aflição, pois a existência do homem está diretamente ligada à construção dos seus vínculos afetivos, sendo a afeição considerada fundamento imprescindível na formação da dignidade da pessoa humana, que se encontra intimamente vinculada aos direitos da personalidade.

Dessa forma, percebe-se que ao reconhecer o afeto como dever jurídico, não se impõe a existência do amor, pois este sentimento “diz respeito à motivação, questão que refoge aos lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização” (ANDRIGHI, 2012, p. 11), mas é reconhecer o afeto como dever de prestar o cuidado que inevitavelmente deve existir na entidade familiar, principalmente, com a chegada da terceira idade, em decorrência da situação de vulnerabilidade que os pais idosos passam a enfrentar.

Fica claro, portanto, que o que se pretende não é a imposição de amar, mas sim a obrigação de cuidar, ou seja, a obrigação de amparar, apoiar, estar junto, que está amparada por lei e deve ser considerada dever jurídico.

Afirma-se, pois, que amar é faculdade, ou seja, ninguém pode determinar que se ame alguém, todavia, ao passo que a família é constitucionalmente responsável pelo seus membros, deve buscar dar todo amparo e cuidado necessário para promover a dignidade da pessoa humana ao longo de toda vida, uma vez que o dever de cuidar é considerado como “base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família”. (ALVES, 2013, p.1).

Dessa forma, as faculdades morais são tão indispensáveis quanto as materiais, dado que ambos são imprescindíveis para formação do ser humano, tendo em vista que da mesma forma que o corpo depende do alimento para sobreviver, o psicológico precisa das relações amorosas para sobreviver.

Sendo assim, percebe-se a importância do afeto na vida do ser humano, tanto física quanto mentalmente, motivo pelo qual, se torna essencial o reconhecimento

da afetividade como norma jurídica, a fim de resguardar as relações paterno-filiais quando da sua falta.

Logo, quando o filho deixa de desempenhar suas obrigações afetivas, tais como, zelo, cuidado e amparo resta configurado o abandono afetivo que serve como base para o dever de indenizar. Assim, observa-se que não se pode afastar da apreciação do judiciário situações de vulnerabilidade que necessitam de uma tutela jurídica adequada.

Portanto, é evidente que o reconhecimento do afeto como dever jurídico não possui a finalidade de determinar que os filhos passem a amar seus pais idosos, mas busca, sobretudo, amparar aqueles que mais necessitam de cuidados.

A visão do Desembargador Jones Alves (2013, p.2) quanto a necessidade de tutelar o afeto se dá neste mesmo sentido:

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

Dessa forma, é indiscutível que não se deve afastar o afetividade da tutela jurídica, tendo em vista que se assim for feito, estará havendo a anuência com o descumprimento do dever de cuidado dos filhos em relação aos pais idosos que se encontra constitucionalmente – e infraconstitucionalmente - previsto, bem como da desnecessidade em reparar os danos causados.

CAPÍTULO 2: A CONDIÇÃO DO IDOSO E A PROTEÇÃO NORMATIVA

2.1 CONCEITO LEGAL DE IDOSO

Em decorrência do progressivo avanço do número de idosos no Brasil, assim como em todo o mundo, e levando em conta a situação de fragilidade e vulnerabilidade que estes indivíduos se encontram com a chegada da terceira idade, o nosso ordenamento jurídico cuidou em lançar uma tutela específica sobre eles, regulando as legislações e criando mecanismos de proteção. Para tanto, é de suma importância compreender o conceito de idoso aos olhos do nosso ordenamento jurídico.

À luz do dicionário Aurélio (1986, p.914), o vocábulo idoso é considerado um adjetivo que quer dizer “velho; avançado em anos”.

Já para Maria Berenice Dias (2010, p. 653) o que existe, na verdade, é uma tentativa de definir o conceito de idoso, vez que se trata de uma tarefa bastante difícil, já que o uso de determinadas expressões no mundo jurídico podem guardar consigo algum tipo de conotação pejorativa.

A palavra velho é considerada politicamente incorreta e dispõe de conteúdo ofensivo. Daí o uso do vocábulo idoso que, no entanto, também guarda conotação pejorativa. Por isso há uma série de expressões que tentam suavizar a identificação das pessoas que somente deixaram de ter plena capacidade competitiva na sociedade: terceira idade, melhor idade, adulto maduro, adulto maior, etc.

Todavia, insta mencionar que existem diversos critérios que buscam conceituar o idoso. Para Martinez (2012, p.19) o conceito de idoso deve ser analisado sob cinco diferentes viés, quais sejam: cronológico, psicobiótico, econômico-financeiro, social e legal.

O critério cronológico conceitua idoso levando em consideração a quantidade de anos vividos, fato facilmente comprovado através de certidão de nascimento ou casamento, como também por meio de algum método científico. Se trata, portanto, de um critério bastante confiável e objetivo para definição do conceito.

Já para a condição psicobiótico, segundo o autor supracitado, não importa a faixa etária do indivíduo, vez que o que realmente é levado em conta para conceituar

o idoso são as dificuldades apresentadas pelo físico e intelecto do mesmo, o que o faz ser considerado um critério notadamente subjetivo, por depender de diversos fatores associados à ascendência, naturalidade e dados pessoais, mitigando, dessa maneira, sua aplicação no mundo jurídico.

Segundo a terceira classificação, são idosos aqueles que estão em situação de hipossuficiência ou dependem financeiramente da família ou do Estado para sobreviverem, se revelando, pois, um critério extremamente incongruente.

A conceituação de idoso de acordo com o critério social define idoso a partir do ambiente em que ele está inserido, distinguindo-os, portanto, conforme a necessidade de cada um.

Desse modo, diante de critérios tão imprecisos e genéricos, coube ao legislador a difícil tarefa de definir o conceito legal de idoso. Importa mencionar, desde já, que a Constituição Federal nada mencionou a esse respeito. Todavia, mesmo silente sobre o assunto, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (1998, p. 1109) acreditam que:

O idoso a que se refere a CF/88 é aquele sem condições de autossustentação, dependente, como o são as crianças na sua primeira infância ou os adolescentes que não trabalham, com o que tanto a própria família quanto a sociedade em que se integram, ou o Estado, que tem obrigação de por eles zelar, são responsáveis por seu bem-estar, devendo ampará-los.

Ocorre que, a Lei 8.842/1994 que dispôs acerca da Política Nacional do Idoso (PNI) e do Conselho Nacional do Idoso, que foi criada com a finalidade de assegurar os direitos sociais do idoso, gerando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade, conforme trata o art. 1º da referida norma, considerou idoso, a pessoa maior de sessenta anos de idade.

Seguindo essa mesma linha, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2013), manteve o critério etário utilizado pelo PNI para definir o conceito de idoso, dispondo que é pessoa idosa aquele que esteja “com idade igual ou superior a sessenta anos”. Observa-se, portanto, que não existe referência a qualquer aspecto que individualize a pessoa, tais como sexo, raça e condição econômica, pois a norma infraconstitucional em comento utilizou como único paradigma somente a idade.

Todavia, o critério etário utilizado pelo ordenamento jurídico pátrio para conceituar o idoso, ainda possui algumas lacunas quanto a uniformização de alguns

dispositivos, que em diversos artigos adota faixas etárias diferentes para conferir determinadas garantias à população idosa, concebendo em certas situações a idade de 60 (sessenta) anos, e em outras de 65 (sessenta e cinco) anos.

Uma grande controvérsia gira em torno do art. 34 do Estatuto do Idoso. O dispositivo em comento determina que “Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas”, deixando de lado o direito a tal benefício as pessoas que estão entre 60 (sessenta) anos e 64 (sessenta e quatro) anos.

Nesse sentido, Martinez (2012, p. 20) acredita que a idade de 60 (sessenta) anos deve ser considerada somente para os casos em que a lei não determinar outro prazo.

Por outro lado, Fluminho (2004, p. 60-67) enxerga inconstitucionalidade no art. 34 da Lei 10.741/03, ao exigir 65 (sessenta e cinco) anos de idade para o benefício ali previsto, tendo em vista que o próprio art. 1º desta lei garante que é idoso aquele que possui mais de 60 (sessenta) anos.

Portanto, seria interessante que o Estatuto do Idoso ao indicar determinada faixa etária para conceituar a pessoa idosa, ampliasse essa configuração aos demais dispositivos que fazem referência a idade no bojo do seu texto, conferindo, efetivamente, amparo aos idosos a partir de 60 (sessenta) anos, seja qual for a situação.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) também considera o critério etário para definir o conceito de idoso, todavia, leva em consideração a condição socioeconômica sob a qual a pessoa idosa está inserida. Dessa forma, para esse órgão, em países desenvolvidos, idoso é aquele que possui mais de 65 (sessenta e cinco) anos, já em países que estão em desenvolvimento é considerado pessoa idosa aqueles com mais de 60 (sessenta) anos. Todavia, esse entendimento vem sendo superado, já que no Relatório Mundial de Envelhecimento e Saúde publicado no ano de 2015, a OMS entendeu que:

A perda de habilidades comumente associadas ao envelhecimento na verdade está vagamente relacionada com a idade cronológica das pessoas. Não existe um idoso típico. A diversidade das capacidades e necessidades de saúde dos adultos maiores não é aleatória, e sim

advinda de eventos que ocorrem ao longo de todo o curso da vida e frequentemente são modificáveis, ressaltando a importância do enfoque de ciclo de vida para se entender o processo de envelhecimento. (2015, p.3)

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Fabiana Barletta (2010, p.30) que ao tratar acerca desse juízo de definição para reconhecer aqueles que necessitam de proteção pelo ordenamento jurídico, considera que a condição do idoso deve ser analisada à luz do caso concreto, já que depende significativamente do estado biopsicológico de cada ser humano.

O avanço da qualidade de vida dos brasileiros é incontestável. Todavia, como ainda não é uma realidade observada em todo o país, deve ser respeitada a norma que determina que é idoso aquele que possui 60 anos de idade, vez que, mesmo que o Brasil acompanhe os avanços mundiais, ainda não possui o desenvolvimento necessário para relativizar o conceito de idoso com base em critérios subjetivos.

Ademais, a análise individual a partir de condições sociais, biológicas e psicobiológicas de cada pessoa se torna completamente incompatível com a realidade a qual estamos inseridos, dada a dificuldade em analisar cada caso concreto de maneira individualizada.

Considera-se, dessa maneira, em nosso ordenamento jurídico idoso o indivíduo que possui 60 anos ou mais, nos termos do Estatuto do Idoso e da Política Nacional do Idoso (PNI), de maneira que, as discussões sobre as diferentes idades trazidas em outros dispositivos legais, sobretudo no próprio Estatuto do Idoso, devem se adequar a previsão específica trazida no bojo do art. 1º da Lei 10.741/03.

2.2 DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DOS IDOSOS

Há bastante tempo, o processo de envelhecimento é analisado com excessivo grau de preocupação pela grande maioria das pessoas, em especial por a velhice ser vista como uma transformação que começa a marcar o fim da vida. Todavia, conforme se demonstrará a seguir, a consolidação aos direitos dos idosos no Brasil caminhou a passos lentos.

A falta de proteção aos direitos dos idosos no nosso país fica ainda mais clara ao fazer uma breve análise da Constituição Imperial até a atual Carta de 1988, pois, com isso, percebe-se a demora do legislador em incluir os idosos como detentores

de tutela no âmbito constitucional. Já que, a primeira Constituição do Brasil, promulgada em 1824, embora tratasse de alguns direitos sociais, nada previa sobre o idoso.

Seguindo na mesma linha de desamparo a pessoa idosa, a Constituição de 1891, responsável por implementar a república no nosso país, reconheceu que todos eram iguais perante a lei, todavia, continuou omissa quanto a necessidade de proteger os mais vulneráveis.

Foi a Constituição de 1934 que tratou pela primeira vez, de maneira expressa, acerca dos direitos dos idosos, vez que no capítulo dedicado a Ordem Econômica Nacional e Social determinou a instituição de previdência em favor dos idosos e proibiu a diferença salarial para um mesmo trabalho em decorrência da idade, conforme disposto no art. 121, §1º, alíneas “a” e “h”.

Com a implementação do Estado Novo, marcada pelo período ditatorial, o pequeno avanço na consagração dos direitos dos idosos, alcançados na Constituição de 1934, foi deixado de lado, visto que a Constituição de 1937, não se atentou em protegê-los, exceto pelo estabelecimento de seguros da velhice pela legislação trabalhista, conforme menção expressa da alínea “m” do art. 137.

Chegado ao fim o período ditatorial, foi reascendido o ideal de democracia no nosso país. Dessa forma, os constituintes de 1946 buscaram abranger mais direitos, tais como a liberdade de pensamento, o direito ao voto e à greve e a ubiquidade da justiça. Todavia, da mesma maneira que as anteriores, nada mencionou a respeito dos idosos, tratando no art. 157 apenas de aspectos previdenciários no tocante à velhice.

Importante observar ainda que, mesmo no capítulo dedicado a proteção da família, a Constituição de 1946 nada menciona a respeito dos idosos, se referindo apenas à maternidade, à infância e à adolescência, desprezando, dessa maneira, qualquer espécie de tutela ao idoso.

A Constituição de 1967 não inovou em nenhum aspecto relativo a proteção do idoso, visto que, praticamente manteve as disposições relativas a previdência social já tratadas nas constituições anteriores, não contemplando, dessa forma, nenhuma garantia à pessoa idosa.

Foi a Constituição da República de 1988, vigente até hoje no nosso ordenamento jurídico, a grande responsável por tratar acerca dos direitos dos idosos

sob outro ponto de vista, reconhecendo, assim, direitos antes inexistentes, visando, com isso, ampará-los de maneira diferenciada.

Percebe-se, portanto, que havia uma lacuna constitucional, salvo no que diz respeito ao contexto previdenciário, no que se refere à tutela dos direitos dos idosos, que apenas foi superado com a promulgação da atual Carta Magna, garantindo, a partir desse momento, a efetiva proteção ao idoso e consagrando seus direitos que há bastante tempo já deveriam ter sido afirmados.

De maneira genérica, a CF/88 traz nos seus primeiros artigos os fundamentos que constituem o Estado Democrático de Direito, incluindo a dignidade da pessoa humana como garantia essencial. Também dispõe acerca dos objetivos fundamentais da República Federativa, evidenciando, dentre outras coisas, a importância em promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. E por fim, destaca a isonomia como centro dos direitos e garantias fundamentais buscados pelo constituinte, de modo que ao conferir tratamento igualitário para todas as pessoas, defendeu que o idoso não poderia mais sofrer qualquer tipo de distinção em função da sua idade.

Para Roberto Mendes de Freitas Júnior (2008, p.9) é justamente em decorrência destas disposições, que qualquer direito ou garantia concedida a outros cidadãos devem se estender da mesma forma aos idosos.

Nesse viés, a Magna Carta de 1988, a partir do princípio básico da dignidade da pessoa humana, protegeu de maneira efetiva a classe dos idosos, que diante da situação de vulnerabilidade que se encontram em decorrência da chegada da velhice, se tornaram detentores de uma maior proteção aos olhos do legislador, sob pena de serem marginalizados pela sociedade. Assim, a fim de garantir o pleno acolhimento aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana aos idosos, estes foram especialmente protegidos pela CF/88.

Ainda segundo Freitas Junior (2008, p.8) a partir do momento que o princípio da dignidade da pessoa humana foi elevada a condição de fundamento do estado brasileiro, os idosos passaram a possuir todos os seus direitos assegurados constitucionalmente, já que qualquer tipo de desrespeito aos seus direitos fundamentais ofenderá, por consequência, a sua dignidade. Dessa forma, a dignidade da pessoa humana se consagra como o “princípio fundamental dos direitos dos idosos”.

Com acerto, o legislador constitucional optou por proteger expressamente os idosos, de modo que fossem garantidos a essa classe de pessoas outros direitos e privilégios em função da condição especial que ostentam. É importante observar que a CF/88 não adotou essa postura em razão dos princípios e garantias fundamentais previstos ao longo da nossa Carta Magna não serem suficientes para assegurar uma gama de direitos à pessoa idosa, mas sim, porque decidiu tutelar com afinco essa classe ainda considerada tão vulnerável no nosso país.

Dessa forma, especificamente, quanto a tutela do idoso, a Constituição de 1988, no capítulo destinado exclusivamente à família, trata no seu art. 229 acerca da responsabilidade recíproca que deve estar presente na relação entre pais e filhos e no art. 230 sobre o amparo devido a pessoa idosa pela família, sociedade e Estado em conjunto, com a finalidade de garantir-lhes o direito a vida. Vislumbra-se, dessa maneira, a obrigação que essas instituições possuem, sobretudo a entidade familiar, em proteger a pessoa idosa.

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.

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.

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

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

Para Sousa (2004, p. 178) a garantia prevista no art. 229, da CF/88, se trata de uma norma de “eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo certa também a tutela ao idoso por parte da família.” Dessa forma, desde a entrada da atual Carta em vigor tal garantia já está apta a produzir efeitos, de modo que, devem ser adotadas providências necessárias a fim de verificar a observância dessa norma no seio do núcleo familiar.

No que diz respeito ao art. 230, da CF/88, Maria Berenice Dias (2010, p. 653) discorre que tal dispositivo, não se refere exclusivamente à assistência material ou econômica, mas sim às necessidades afetivas e psíquicas do mais velhos.

Dessa forma, segundo Freitas Junior (2008, p.13) a Constituição Federal consagrou o princípio da manutenção dos vínculos familiares, a partir do disposto no §1º do art. 230, ao prever que “os programas de amparo ao idoso serão executados preferencialmente em seus lares”, pois, segundo o autor, a retirada do idoso do seio familiar a que pertence deve ser considerada medida extrema e excepcional, devendo, portanto, com isso, ser o idoso mantido no seu lar sempre que possível “a fim de que sejam preservadas sua intimidade, o direito de propriedade, a privacidade, cultura e costumes.” Representando, dessa maneira, um grande instrumento de consagração aos direitos dos idosos.

Por ser a família um núcleo social que se une através dos vínculos afetivos, fica claro, portanto, que as pessoas necessitam desse afeto para sobreviverem, dessa maneira, o ambiente familiar é considerado o local apropriado para garantir qualidade de vida do idoso.

Além da proteção constitucional conferida ao idoso, seja de maneira genérica, por ser ele cidadão detentor também dos mesmos direitos conferidos a todos os brasileiros, seja de maneira específica, em decorrência dos instrumentos normativos de proteção conferidos exclusivamente a esse grupo populacional, a legislação infraconstitucional também tratou do tema, conforme se verá adiante.

2.2.1. POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO (PNI)

A Política Nacional do Idoso (PNI), disciplinada pela Lei nº 8.842 de 4 de janeiro de 1994, foi a primeira norma de cunho infraconstitucional a tratar de maneira relevante acerca da efetiva tutela à pessoa idosa, pois consagrou os direitos dos mais velhos, visto que incluiu como objetivos essenciais da sua política assegurar os direitos sociais dos idosos, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade (art. 1º).

A lei nasceu em decorrência da pressão de alguns movimentos de caráter sociais espalhados pelo nosso país e voltou-se especificamente para o amparo à pessoa idosa, buscando assegurar a existência de uma velhice ativa, prezando pela saúde e dignidade do idoso, pois já que o envelhecimento é um fenômeno social e cada vez mais crescente na nossa sociedade, enseja, dessa maneira, a preocupação

de todas as esferas governamentais em implementar políticas públicas capazes de garantir um envelhecimento sadio a toda população.

O comprometimento da PNI com os idosos se transmite a partir dos princípios dispostos no art. 3º da referida lei, já que confere aos mesmos, direito à cidadania, à vida, ao bem estar e a dignidade, garantindo sua participação na comunidade e defendendo que o idoso não deve sofrer qualquer tipo de discriminação, tendo em vista ser ele o principal agente e destinatário das transformações a serem efetivada por meio desta política assistencialista. Repete, para tanto, o disposto no art. 230 da CF/88 ao determinar que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurarem o efetivo cumprimento da tutela conferida ao idoso.

As diretrizes da Lei 8.824/94 (art. 4º) refletem a consagração legal dos direitos humanos à pessoa idosa pois prevê de maneira clara a implementação de inúmeras medidas a fim de assegurar a defesa da população idosa, tais como a priorização do atendimento ao idoso por meio da sua própria família, em órgãos públicos e privados, em detrimento do atendimento asilar, o apoio a estudos e pesquisas acerca das questões relativas a chegada da velhice, ressaltando, com isso, a importância em compreender o processo de envelhecimento. Vale ressaltar ainda que a PNI, em razão da sua política assistencialista e da preocupação com a saúde dos idosos, vedou expressamente a permanência deles quando estiverem portando algum tipo de doença em instituições asilares de caráter social, devendo ser encaminhados a hospitais capacitados em fornecer os cuidados necessários.

Para Serejo (2004, p. 76) foi a partir do §1º do art. 10 da supracitada lei que a dignidade da pessoa idosa foi elevada a condição de “fator de respeito e consideração” já que a lei passou a prever que “é assegurado ao idoso o direito de dispor de seus bens, proventos, pensões e benefícios, salvo no casos de incapacidade judicialmente comprovada.” Dessa forma, entende o autor que tal disposição se encontra mais avançada, inclusive, que o Código Civil de 2002, que mitiga a autonomia do idoso ao limitar a escolha dos maiores de sessenta anos no que diz respeito a opção pelo regime de bens utilizado no casamento, conforme previsão expressa do inciso II do art. 1644, do CC/02.

Portanto, verifica-se que a lei buscou fomentar uma política de promoção de práticas governamentais cada vez mais dirigidas à inclusão social da pessoa idosa no âmbito de toda sociedade, conferindo-lhes uma série de direitos e garantias a fim

de concretizar definitivamente os objetivos, princípios e diretrizes disciplinados na Política Nacional do Idoso.

2.2.2. O ESTATUTO DO IDOSO E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Seguindo nessa mesma linha de preocupação em tutelar os direitos dos idosos, quase dez anos após a entrada em vigor da Política Nacional dos Idoso, foi promulgada a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, batizada de Estatuto do Idoso, em que se busca fortalecer de uma vez por todas a política de assistência, amparo e proteção à pessoa idosa, e assegurar de maneira definitiva os direitos dessa classe por meio de uma atuação mais expressiva do Estado.

Nesse sentido, Dias (2010, p. 645) entende que o Estatuto representa um microssistema de proteção ao idoso, já que possui a delicadeza de compreender as necessidades especiais dos mais velhos, para a partir disso, estipular diversas obrigações ao Estado. Dessa forma, é encarado como um verdadeiro divisor de águas na proteção do idoso, visto que não é considerado um conjunto de regras de caráter programático, mas sim como detentor de normas que possuem o condão de definir direitos e garantias fundamentais e por isso detêm aplicação imediata.

É importante ressaltar, todavia, que quando da elaboração da lei, embora o legislador visasse assegurar o espaço do idoso na sociedade, o Estatuto se traduziu, notadamente, em um código nuclearmente declaratório, ou seja, dependente de uma educação social por parte de toda população para que, de fato, seja garantido o efetivo respeito as pessoas idosas, por se tratar de uma questão eminentemente cultural. De certa forma, quando há entrada de uma lei em vigor nasce também uma imposição de determinado tipo de conduta a ser seguido, que somente passará de coercitiva para legítima quando o povo for culturalmente ensinado a pregar o respeito pelos mais velhos e por toda sua trajetória de vida, especialmente no âmbito escolar e familiar, para que com o hábito, e a prática reiterada aliado ao fator tempo se consiga criar uma cultura baseada na clemência aos mais velhos e na prevenção ao processo de exclusão social dos mesmos. (MARTINEZ, 2012, p.18).

Na cartilha desenvolvida pelo autor do projeto do Estatuto do Idoso, Paulo Paim (2008, p.4), fica clara a importância de sermos todos defensores da lei para que em futuro breve seja ela quem nos defenda, segundo ele “A lei é feita pela cidadania.

E cabe a cada um (idosos, ONGs, agentes de saúde, médicos, assistentes sociais, educadores, cidadãos) cumpri-la e fazer com seja observada.”

Dessa maneira, assim como disposto quando da elaboração da CF/88, o Estatuto confirmou a necessidade da família, de todos os membros da sociedade, comunidade e do Estado atuarem juntos a fim de garantir a efetiva aplicação de todos os institutos previstos na lei, reeducando a população a fim de resgatar a estima que um dia já existiu quanto aos idosos ao longo da história, visando garantir, de uma vez por todas, a tutela dos direitos fundamentais a pessoa idosa.

Logo, a partir da edição do referido diploma, o direito ao envelhecimento passa a ser considerado um direito personalíssimo inerente a todo ser humano, e a sua proteção um direito social, conforme previsão expressa do art. 8º do Estatuto. Insta mencionar, portanto, que não se trata somente de norma destinada a assegurar o direito de envelhecer de maneira genérica e literal, mas sim, de buscar concretizar o direito de envelhecer de forma sadia, ou seja, com dignidade.

Dessa forma, a fim de efetivar este direito o Estatuto tratou de temas bastante importantes, ao assegurar ao idoso, logo em seus arts. 2º e 3º, o direito à oportunidades e facilidades para preservação de sua saúde física e mental, ao aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade, 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.

Além de assegurar as principais necessidades, o Estatuto vedou expressamente qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão à pessoa idosa, prevendo, portanto, punição na ocorrência de tais casos (art. 4º). Ademais, como bem apontado por Dias (2010, p. 655), foram garantidos inúmeros outros direitos de ordem econômica, como a prioridade para aquisição da casa própria, descontos em atividades culturais e de lazer, assim como isenção e redução de tarifas nos transportes coletivos públicos.

O direito aos alimentos também foi reafirmado pela lei nos seus arts. 11 ao 14, determinando que “a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.” Embora a prestação de alimentos já estivesse consagrada na Constituição Federal e no Código Civil de 2002, este direito passa a estar igualmente protegido pelo Estatuto do Idoso, restando claro, portanto, que mesmo que a família

não possua condições de sustentar o idoso, cabe ao Poder Público fornecer o seu sustento, de modo que o mesmo nunca se encontre desamparado. Para Dias (2010, p. 657) a mais significativa disposição trazida pelo Estatuto foi justamente a de que a obrigação de alimentos não é somente solidária, é conjunta, podendo o idoso optar entre os prestadores, ou seja, pode ser acionado, indistintamente, qualquer dos filhos, netos, irmãos, e até sobrinhos.

Quanto à saúde, a lei nº 10.741/2003 através do seu art. 15 garante atendimento integral ao idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, assegurando, para tanto, acesso universal e igualitário, dispondo de unidades geriátricas de referência, com pessoal especializado nas áreas de geriatria e gerontologia social, assim como de atendimento domiciliar e de fornecimento gratuito de medicamentos para os idosos que assim necessitarem.

O Estatuto também assegurou ao idoso direito à educação, cultura e lazer entre os seus arts. 20 a 25, atribuindo ao Poder Público a responsabilidade em criar oportunidades de acesso do idoso às escolas e universidades, se consagrando, portanto, como uma valiosa ferramenta para manter o idoso ativo na sociedade. Moreno (2007, p. 139) destaca a importância da participação do idoso na vida acadêmica, já que, segundo ela todo o seu saber deve ser retransmitido para os mais jovens, pois o “idoso é um precioso detentor de sabedoria e experiência de vida, portanto, não podemos deixá-lo isolado, devendo ser valorizada a ideia da disposição e capacidade que o idoso tem de aprender e ensinar.”

Por sua vez, o art. 37 garantiu ao idoso o direito à habitação, assegurando o acesso a moradia digna, seja no seio da família natural, substituta ou, ainda, em instituições, quando assim o desejar. No que diz respeito aos programas habitacionais, o idoso goza de prioridade para adquirir imóvel que se destine à moradia própria, sendo-lhes garantidos pelo menos 3% das unidades habitacionais que devem situar-se, preferencialmente, no térreo, a eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas para garantir acessibilidade ao idoso e a implantação de equipamentos urbanos voltados ao idoso.

Dessa maneira, Moreno (2007, p. 84) acredita que a referida norma deve alcançar todos os idosos, independentemente da sua condição social e limitação, traduzindo, com isso, a teoria sob a qual as garantias e direitos, previstos na Lei 10.

741/03, estão pautadas, qual seja, a teoria da proteção integral, já utilizada anteriormente no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sendo assim, ao utilizar a teoria da proteção integral como base, o Estatuto do Idoso busca atender de forma absoluta e com prioridade esse grupo populacional tão vulnerável, respeitando, sobretudo, os princípios constitucionais da igualdade, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Indalêncio (2007, p.66) entende que:

A ideia de “prioridade”, pois, é a perfeita tradução da prevalência dos interesses do idoso, colocando-o, portanto, em situação de vantagem jurídica necessária para o resgate de sua igualdade. Eis aí um dos principais desdobramentos da proteção integral, já utilizado em relação à criança e ao adolescente.

Percebe-se, portanto, que a teoria da proteção integral prega que em decorrência da idade mais avançada, o idoso merece um cuidado mais específico. Com o processo de envelhecimento, a pessoa idosa se torna mais frágil, visto que os problemas de saúde começam a aparecer com mais frequência, acarretando, dessa forma, maiores dificuldades. Sendo assim, faz-se necessário conferi-lhes uma proteção maior, para que se torne possível equilibrar as condições e possibilidades desses indivíduos em relação aos demais. (PONTES, 2006, p.16).

Em suma, ao conferir uma tutela especial a pessoa idosa, dada a vulnerabilidade a que estão expostos, o Estatuto do Idoso consolida a ideia de proteção integral conferido a esse grupo, pois passa a proteger integralmente todos aqueles que necessitam de amparo, e não só os que se encontram em situação de hipossuficiência, já que assim como as crianças e adolescentes, os idosos também são sujeitos de direitos, titulares das mesmas garantias conferidos a todas as pessoas.

2.3. O DIREITO DO IDOSO À AFETIVIDADE

Conforme abordado anteriormente, a Constituição Federal, em seus arts. 229 e 230, tratou de estabelecer a responsabilidade mútua de amparo entre pais e filhos e o dever de assistência familiar direcionada especificamente ao idoso, dada a sua

condição de vulnerabilidade que o coloca em situação de disparidade em relação as demais pessoas.

Seguindo a mesma linha de proteção a pessoa idosa, o Estatuto do Idoso ainda dispõe que:

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.

§ 1o O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

V – participação na vida familiar e comunitária

Nesse sentido, a partir da análise destes dispositivos, percebe-se que é assegurado ao idoso, expressamente, “a proteção de seus direitos subjetivos e suas relações afetivas”, pois, mais que obrigações de prestar alimentos, se infere das disposições citadas acima, os deveres de caráter afetivos, essenciais as relações de pais e filhos. (CARVALHO, 2014, p. 286).

Resta claro, portanto, que o nosso ordenamento jurídico, seja por meio da Constituição Federal, seja através das leis ordinárias vigentes, tem proporcionado ao idoso um cuidado especial relacionado à sua vivência. Dessa maneira, ainda segundo Carvalho (2014, p. 287) a afetividade, mesmo que não esteja expressa nos textos legais, é um elemento crucial que merece ser respeitado e efetivado para que seja concretizado um convívio familiar e social mais digno a pessoa idosa.

Ocorre que, embora haja previsão de tais garantias, a forma como os idosos vem sendo tratados em nossa sociedade, demonstra que a realidade sob a qual esse grupo encontra-se inserido é completamente outra. Não é raro a quantidade de idosos que sofrem maus tratos e são excluídos da vida em sociedade em decorrência da situação de vulnerabilidade que os assolam com a chegada da terceira idade.

Indalêncio (2007, p.4) acredita que esse cenário de exclusão decorre, especialmente, em razão da nova ordem mundial, que se baseia em um sistema estritamente econômico, ligado por cadeias de consumo e produção, excluindo, por via de consequência, aqueles que não se inserem mais nesse sistema. É, portanto, a partir daí que ocorre que o processo de marginalização da pessoa idosa, que devido

a sua condição de hipossuficiência física e/ou econômica, é constantemente colocada à margem do processo social.

Na grande maioria das vezes o idoso é deixado de lado pela família, por representar a figura de alguém que muito já viveu e agora está “velho demais” para prestar qualquer tipo de contribuição à sociedade. Logo, ao invés de ser visto como fonte inesgotável de conhecimento, é enxergado como alguém que não possui sabedoria, e em razão disso deve ser oprimido e desvalorizado, já que os valores que um dia já possuíram apenas fazem sentido em um passado que agora não existe mais.

Se a sociedade não rejeitasse e não cultivasse preconceito contra à pessoa idosa, certamente, sua sabedoria poderia ser utilizado em prol de toda coletividade, já que o afastamento da vida profissional e social, acarreta diversos problemas físicos e psicológicos, trazendo, dessa forma, complicações que afetam principalmente a família e toda comunidade. (MORENO, 2007, p. 34)

Ao prever a possibilidade dos idosos manejarem ações alimentícias em face dos filhos a fim de ver garantido o mínimo de amparo necessário aos pais que não possuem condições de se manterem, o Estatuto do Idoso consagra de uma vez por todas a responsabilidade que os mais jovens possuem no tocante a pessoa idosa dependente, raciocínio este que pode ser amplamente estendido para as hipóteses de abandono afetivo.

Logo, é plenamente sabido que as faculdades matérias e afetivas caminham juntas, e a efetivação dos seus respectivos substratos integram o conceito de dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, conforme já tratado em tópico anterior, é claro o dever de afeto que os filhos possuem em relação aos pais, já que é considerado um princípio indispensável nas relações familiares. Sendo assim, verificada a falta de amparo afetivo na relação de pais e filhos, não resta dúvida a violação desse direito, que enseja, por via de consequência, a efetiva reparação na esfera cível.

É certo que a afetividade assim como a manutenção da família na vida do idoso são elementos caracterizadores de uma velhice digna, crucial para saúde psicológica da pessoa. Por esse motivo, mesmo sem haver disposição expressa acerca do direito à afetividade nos textos legais, mas por representar a concretização

de uma dignidade plena ao longo de toda vida, é de suma importância que tal direito seja garantido a pessoa idosa.

Observa-se, portanto, o caráter obrigacional da família em prestar assistência e amparo ao idoso com a chegada da velhice, a fim de ver consagrados todos os seus direitos. Em sendo assim, esta terá que manter um ambiente saudável a fim de proporcionar um envelhecimento seguro e pacífico, que compreenda uma maior interação entre seus membros, dando ensejo, dessa maneira, a um idoso cada vez mais ativo e participante da vida em sociedade, alheio a qualquer exclusão familiar ou Estatal.

Não restam dúvidas, portanto, de que o abandono dos pais pelos filhos caracteriza o descumprimento das normas legais demonstradas no decorrer deste capítulo. Entretanto, para dar ensejo ao dano moral, faz-se necessário compreender os elementos que compõe a responsabilidade civil de forma geral, para posteriormente analisar a responsabilização dos filhos pela falta de afeto.

CAPÍTULO 3: DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS

Posto que já foi abordado a condição ocupada pelo idoso na nossa sociedade assim como o direito que lhe é conferido, seja através da Constituição Federal, seja por meio da legislação infraconstitucional, fica cada vez mais claro sua vulnerabilidade em relação as demais pessoas e a latente necessidade do legislador amparar com mais afinco aqueles que chegam até a terceira idade.

Especialmente, no que diz respeito ao abandono afetivo do idoso, comumente conhecido como abandono afetivo inverso, é perceptível que tais casos vem aumentando significativamente no nosso país. Dessa forma, em decorrência da possibilidade desta conduta ser considerada uma verdadeira tradução da ausência do dever de cuidado dos filhos em relação aos pais, e por via de consequência, um grande causador de danos psicológicos a pessoa idosa, é evidente que o abandono afetivo merece proteção jurídica do nosso ordenamento jurídico.

Portanto, seguindo as lições de Carlos Robertos Gonçalves (2014, p. 65) que define a responsabilidade como “a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano”, e que, além disso “abrange todos o ramos do direito civil e extravasa os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social”, passaremos a estudar a responsabilidade civil e seus pressupostos, a fim de analisar se este dever jurídico também se aplica as hipóteses de abandono afetivo paterno-filial.

Para Cavalieri Filho (2012, p.2) o termo responsabilidade, em seu sentido etimológico quer dizer obrigação, encargo, contraprestação, não fugindo também dessa ideia, o vocábulo em sentido jurídico, já que, segundo o autor, trata-se de um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Seguindo a mesma linha de pensamento, o civilista Silvio Venosa (2017) acredita que, a princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Sendo assim, o vocábulo “responsabilidade” deve ser utilizado

em situações na quais alguém tenha que arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso.

Por sua vez, segundo Tartuce (2014, p. 692) a responsabilidade civil surge quando há o descumprimento de alguma obrigação, em decorrência da desobediência de determinada regra prevista em um contrato, ou em razão da não observância de um preceito normativo regulador da vida. Sendo assim, classifica a responsabilidade quanto à natureza da norma desrespeitada em responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, respectivamente.

Nesse viés, enquanto que na responsabilidade contratual há o descumprimento do combinado, tornando-se uma das partes inadimplentes, vez que o dano decorre da inobservância de uma das normas que ficaram acertadas previamente entre os contratantes, a responsabilidade aquiliana provém de um dever legal, ou seja, não há a existência de um vínculo jurídico anterior entre a vítima e o responsável pelo dano.

Sendo assim, quando a responsabilidade não é proveniente de um acordo prévio, ela é considerada extracontratual, regulada pelos arts. 186 e 927 do nosso Código Civil, que dispõem:

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

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

Outra importante classificação doutrinária que tenta definir a responsabilidade leva em conta a existência ou não do elemento culpa, sendo assim é considerada responsabilidade subjetiva aquela que se baseia na ideia de culpa, já que a prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Todavia, nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano, pois a responsabilidade se funda no risco. (GONÇALVES, 2012, p. 54).

Percebe-se, portanto, que na responsabilidade subjetiva, além de provar o dano sofrido pela vítima, a ação ou omissão do agente e o nexo de causalidade entre os dois, faz-se necessário comprovar também a presença de culpa ou dolo do

transgressor. Contrariamente, a responsabilidade objetiva não depende da existência do elemento culpa, sendo necessário para sua configuração somente a ação ou omissão, o dano suportado e relação de causalidade.

Dessa forma, conforme preceitua Dias (2010, p. 30) em razão da família ser o primeiro agente socializador do ser humano, e por vir prestigiando cada vez mais o vínculo afetivo que envolve os seus membros, a responsabilidade civil não deve ser afastada do âmbito familiar, já que além de toda afetividade existente entre os seus integrantes, a relação entre pais e filhos também envolve também um vínculo legal, conforme se extrai da leitura dos dispositivos legais anteriormente abordados no capítulo antecedente.

Resta indubitável, portanto, que ao violar um dever jurídico surge, por via de consequência, o dever de reparação, tendo em vista ser a responsabilidade civil a saída encontrada para reparar um dano causado a alguém.

Nas palavras de Maria Helena Diniz (2015, p. 35):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Portanto, para que haja a configuração da responsabilidade civil, a maior parte da doutrina entende que faz-se necessário a presença de quatro elementos essenciais, quais sejam, a conduta humana, a culpa do agente, o dano e o nexo de causalidade existente entre eles, conforme será estudado a seguir.

3.1.1 CONDUTA HUMANA

O estudo da conduta humana é essencial para compreender o instituto da responsabilidade civil, já que ao promover, direta ou indiretamente, de forma omissiva ou comissiva, atos contrários ao nosso ordenamento jurídico, e desde que presentes os outros elementos que compõe a responsabilidade civil, resta configurada o dever de reparação do sujeito. Para tanto, é imprescindível que a ação ou omissão esteja revestida de ilicitude. (VENOSA, 2013.)

Nesse sentido, para Cavalieri Filho (2012, p.25) conduta é gênero de que são espécies a ação e a omissão. Sendo assim, entende por conduta “o comportamento

humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.” Esclarece ainda que a ação é a maneira mais comum da conduta se exteriorizar, uma vez que consiste em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento comissivo. Já a omissão, considerada por ele, forma menos comum de comportamento é caracterizada pela inatividade, ou seja, pela abstenção de alguma conduta devida. Dessa forma, a conduta omissiva é capaz de tornar o omitente responsável pelo ato quando este tem o dever jurídico de agir ou de praticar um ato para impedir o resultado.

Flávio Tartuce (2014, p. 804) também partilha do mesmo raciocínio jurídico, pois defende que a conduta humana pode ser causada tanto por uma ação (conduta positiva) como por uma omissão (conduta negativa). Elucidando, para tanto, que:

Para configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a prova de que a conduta não foi praticada. Em reforço, para a omissão é necessário ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado.

Dessa forma, resta caracterizada a omissão quando há a falta do dever de cuidado, sendo assim, a conduta omissiva é constatada a partir do momento que o sujeito deixa de agir quando estava obrigado por lei ou até mesmo por um comportamento anterior criado pelo próprio omitente, pois de acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 65) ainda que a hipótese não esteja avençada em lei ou em regulamento, haverá ainda o dever indeterminado de não violar direito de ninguém, conforme disciplinado no art. 186 do Código Civil.

Portanto, uma vez verificado que houve o descumprimento de um dever jurídico, resta indubitoso a existência da prática de uma conduta humana ilícita consubstanciada na sua forma omissiva. À luz do abandono afetivo inverso, verificada a falta do dever jurídico de cuidado dos filhos em relação aos pais idosos, resta configurada a omissão da prole, que ao agirem dessa maneira dão ensejo a violação de um direito juridicamente protegido pelo ordenamento jurídico, restando claro, assim, a necessidade de reparação, já que desse comportamento resulta a existência de danos de ordem moral, material e psicológicos na pessoa idosa.

Todavia, ainda que a conduta humana, sob a forma comissiva ou omissiva, seja capaz de gerar um dano em decorrência do descumprimento de um dever

jurídico, mister se faz analisar os outros elementos, vez que imprescindíveis para a configuração da responsabilidade civil.

3.1.2 DA CULPA

De início, cabe mencionar que ainda que não seja difícil compreender os desdobramentos da culpa nas relações sociais e no caso concreto, a doutrina ainda encontra uma certa dificuldade em compreender o conceito propriamente dito deste instituto. Todavia, é certo que o nosso ordenamento jurídico elegeu a culpa, desde o Código de 1916 até o atual, como o centro da responsabilidade subjetiva que norteia a responsabilidade civil no direito brasileiro. (VENOSA, 2017.)

Nesse sentido, ao determinar que o sujeito que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, viola direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, o art. 186 do Código Civil deixa claro que o dever de reparar depende da comprovação de culpa, ou seja, a culpa é considerada elemento determinante para que haja a configuração da responsabilidade civil.

Corroborando acerca do mesmo pensamento, infere-se das lições de Gonçalves (2012, p. 431), que não há obrigação de indenizar somente em razão do agente causador do dano ter agido “objetivamente mal”, pois para ele, o essencial é que o sujeito tenha agido com culpa. Nesse sentido, para o autor, agir com culpa está intimamente relacionado com a atuação do agente, ou seja, se a sua conduta merece censura ou até mesmo reprovação do direito, sendo necessário ainda que, o causador do dano, naquele momento, pudesse ou devesse ter agido de outra forma.

Assim, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Braga Neto (2017, p.191) esclarecem que:

Apenas seremos responsabilizados por danos quando evidenciado que o comportamento foi inspirado por uma vontade espontânea, pois se não há ato de vontade, tampouco há responsabilidade. Daí a necessidade da vítima provar que o agente poderia ter escolhido outra forma de agir, mas não o fez. Esta seria a medida da culpa: a omissão do bom senso por parte daquele que conscientemente ignorou regras de honestidade. A responsabilidade se converte em uma regra moral.

Superada essa discussão inicial acerca do conceito amplo de culpa, deve-se levar em conta, ainda, a classificação doutrinária que divide a culpa em dolo e culpa *strictu sensu*. A respeito do tema, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 431) explica que “se a atuação desastrosa do agente é deliberadamente procurada, diz-se que houve culpa *latu sensu* (dolo). Se, entretanto, o prejuízo da vítima é decorrência de comportamento negligente e imprudente do autor, diz-se que houve culpa *stricto sensu*”. Nesse mesmo sentido, é o entendimento de Flávio Tartuce (2014, p. 109) ao discorrer que o dolo se trata de “uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem”, enquanto que a culpa *stricto sensu* constitui uma verdadeira desobediência a um dever anteriormente existente, não havendo, portanto, intenção de violar o dever jurídico.

Assim, percebe-se que o dolo se trata da livre vontade do agente causador do dano em agir de forma comissiva ou omissiva na prática da violação de um dever. Logo, é necessário que o sujeito conheça o caráter ilícito do seu comportamento e se posicione diante dele. Sendo assim, a conduta dolosa é verificada quando o autor do fato intencionalmente procurou o resultado danoso.

Já na culpa, ainda que o responsável pelo dano não busque o resultado a que deu causa, viola igualmente um dever jurídico, já que não adotou as devidas providências para evitar a repercussão negativa do evento danoso, que se exterioriza através da imprudência, negligência ou imperícia.

Em relação a imprudência, Cavalieri Filho (2012, p.38) entende se tratar de falta de cautela ou cuidado que se verifica por meio de conduta comissiva, positiva ou por ação. No que diz respeito a negligência, o aludido autor acredita que se trata da mesma falta de cuidado, porém, consubstanciada em uma conduta omissiva, ou seja, na ausência de cuidado ao praticar um ato. Por sua vez, a imperícia consiste na falta de aptidão no exercício de uma atividade técnica, que em tese, se exigiria uma maior cautela do sujeito.

Cabe registrar ainda que, em qualquer dessas modalidades, a culpa acarretará a violação de um dever de diligência, ou seja, em qualquer dos casos citados acima, a culpa implica em “violação do dever de previsão de certos fatos ilícitos e de adoção de medidas capazes de evitá-los.” (GONÇALVES, 2012, p.431).

Todavia, é importante salientar que embora exista essa distinção doutrinária, o Direito Civil não leva em consideração se o agente agiu com dolo ou culpa, uma vez

que a consequência inicial será sempre a mesma para ambos os casos, ou seja, independente se o autor do dano agiu com dolo ou com culpa *stricto sensu* existirá sempre o dever de reparação do evento danoso ou de indenizar os prejuízos causados a vítima, ainda que os critérios para fixação da indenização sejam diferentes a depender do caso. (TARTUCE, 2014, p. 814).

Nesse viés, o estudo da culpa se faz tão importante no presente trabalho, já que, a responsabilidade por abandono afetivo inverso é considerada subjetiva.

3.1.3 NEXO DE CAUSALIDADE

Cabe trazer a baila mais um pressuposto da responsabilidade civil, a relação de causalidade, que nada mais é do que a existência de um nexo causal entre o ato ilícito e o dano eventualmente suportado pela vítima.

Dessa forma, o conceito de nexo causal é compreendido como sendo o liame que une a conduta do agente ao dano. Logo, é tão indispensável quanto os outros pressupostos, uma vez que é através do exame da relação de causalidade que se chega até o causador do dano. Em outras palavras, se a vítima que sofreu o dano não consegue identificar o nexo causal que liga o agente ao responsável pela prática do ato danoso, não consegue ser ressarcida. (VENOSA, 2017).

Por isso é tão imprescindível constatar a relação de causalidade no caso concreto, já que, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 462) sem o nexo causal não se admite a obrigação de indenizar, pois segundo ele, o dano só consegue gerar responsabilidade quando se torna possível estabelecer um liame de causalidade entre ele e o seu autor.

Das lições de Tartuce (2014, p. 833), constata-se ainda que:

O nexo de causalidade ou nexo causal constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém. [...] Como é um elemento imaterial e espiritual, pode-se imaginar que o nexo de causalidade é um cano virtual, que liga os elementos da conduta e do dano.

Convém ressaltar, dessa forma, que para que haja a configuração da responsabilidade civil subjetiva, passível de reparação, é necessário verificar se a atuação do agente causador do dano foi indispensável para a realização do dano. Ou

seja, é preciso comprovar que sem a conduta anterior do agente, a lesão não teria ocorrido.

Portanto, a estudo acerca do nexos causal se faz tão importante quanto a compressão dos outros elementos, pois para comprovar a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo inverso é necessário analisar de forma cuidadosa o caso concreto, a fim de verificar a existência do nexos entre o dano sofrido pelo idoso e do descumprimento de um dever jurídico por parte dos filhos. Pois, nas palavras de Cavalieri Filho (2012, p. 48) o nexos causal é considerado “a primeira questão a ser enfrentada na solução de qualquer caso envolvendo responsabilidade civil. Antes de decidirmos se o agente agiu ou não com culpa teremos que apurar se ele deu causa ao resultado.” E continua, ao elucidar que:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja o resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não ocorrerá a cargo do autor material do fato. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 49).

Em suma, a análise do nexos causal nos levar a entender, de fato, se existe uma relação de causalidade entre o causador do dano e a vítima, e, conseqüentemente, a identificar quem é o responsável pela reparação do bem que foi violado.

Por fim, em sendo assim, seguiremos para análise do último elemento que compõe a teoria da responsabilidade civil.

3.1.4 DO DANO

Embora o Código Civil não tenha conceituado o dano, coube a doutrina e a jurisprudência realizar essa tarefa. Sendo assim, para Cavalieri Filho (2012, p. 77) o dano é considerado como sendo a “subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, imagem ou liberdade.”

Assim, o dano ensejador de reparação civil, inclui tanto a lesão a um bem jurídico oriundo da esfera patrimonial, como de caráter moral, consubstanciado na figura da dignidade da pessoa humana.

Nessa lógica, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 467) também se posiciona no sentido de considerar dano não só uma “diminuição patrimonial”, mas sobretudo, uma “subtração de um bem jurídico”, a fim de abranger não apenas o patrimônio, como desejado por boa parte da doutrina, ao considerar o dano no seu sentido estrito, mas também incluir todas as situações insuscetíveis de valorar monetariamente.

Em suma, o dano está intimamente associado ao prejuízo, ou seja, não há que se falar no dever de indenizar ou reparar alguém se a transgressão a uma norma não acarretar efetivamente um prejuízo. Nesse sentido, o dano, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, nada mais é do que o prejuízo suportado por um sujeito em decorrência da prática de uma conduta humana não desejada.

Não se pode falar, portanto, em responsabilidade civil ou dever de indenizar sem a existência de um dano. Em regra, conforme leciona Tartuce (2014, p. 871) “não há responsabilidade civil sem dano”, e vai adiante ao determinar que “além da prova de culpa ou dolo na conduta é necessário comprovar o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém”.

Especialmente, no que diz respeito a responsabilidade por abandono afetivo dos idosos, é interessante fazer um estudo pormenorizado acerca do dano extrapatrimonial, também chamado de dano moral, já que é a sua verificação que dá ensejo a reparação.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo reservado aos direitos e deveres individuais coletivos (art. 5º), garante no inciso V e X, respectivamente o “direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, assim como considera invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegura o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Dessa forma, observa-se que foi a partir do advento da atual Carta que a reparação do dano moral passou a ser tutelada juridicamente. Ou seja, ao colocar o homem no topo do ordenamento jurídico, o legislador transformou de vez os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. Em sendo assim, passou-se a

proteger com mais afinco os direitos da personalidade, inerentes a todos os seres humanos, tais como o direito à vida, à liberdade, à honra, ou seja, a própria dignidade da pessoa humana. Agindo dessa forma, a Carta Magna deu ao dano moral um novo contraste, vez que a dignidade humana é considerada a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 88).

Nesse mesmo sentido, Tartuce (2014, p. 109) considera que o dano moral “constitui uma lesão aos direitos da personalidade, que para sua reparação não requer a determinação de um preço para dor ou sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial.” Em razão do caráter extrapatrimonial da reparação, e da dificuldade de quantificar monetariamente um valor que expresse de fato o prejuízo sofrido pela vítima, o dano moral busca, com a indenização, amenizar a dor e o sofrimento causados pelo abalo emocional, e mesmo que, na grande maioria dos casos, seja impossível retomar o status quo anteriormente existente, ainda é considerada uma medida bastante satisfativa, ao passo que visa compensar o indivíduo através de uma indenização, punir o ofensor e pedagogicamente educar toda a sociedade.

Cumprido ressaltar, entretanto, que não é qualquer incômodo da vida em sociedade capaz de gerar dano moral. Por tal razão, é de grande importância o papel do juiz ao analisar o caso concreto e fixar um valor justo diante da lesão ou não a um ou vários direitos da personalidade.

Logo, é indubitável que a reparação por dano moral inclui-se de forma definitiva em nosso ordenamento jurídico, deve ser inserida também nos casos de abandono afetivo inverso, dado o abalo emocional e psíquico sofrido pelos idosos, motivados pela ausência dos filhos, conforme se demonstrará a seguir.

3.2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO E A ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242-SP

Após o estudo dos pressupostos da responsabilidade civil, associado a análise de todo o instrumento normativo que diz respeito a proteção do idoso, resta clara a aplicação da reparação por dano moral no caso de lesão aos direitos da

personalidade, inserindo-se nessa seara, por equiparação, as situações de abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos.

A afetividade vem ganhando um espaço cada vez maior no nosso ordenamento jurídico, em decorrência da sua elevação a princípio constitucionalmente assegurado, todavia, ao passo que confere uma gama de direitos a todos os indivíduos, sua omissão também gera obrigação na medida em que é violado.

Sendo assim, dada a impossibilidade do juiz determinar que um filho passe a amar o pai idoso, impondo, por exemplo, visitas constantes, já que ao proceder dessa forma o magistrado poderia estar trazendo mais desafeto para o âmbito familiar e aumentando as chances da ocorrência de maus tratos, verifica-se que o único meio possível de atingir uma reparação pelo abandono se dá através de uma ação indenizatória. Nesse sentido, a responsabilidade civil proveniente da omissão do dever de cuidado, ainda que sofra algumas críticas perante a sociedade, tem ganhado cada vez mais adeptos, sobretudo após o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial nº 1.159.242, objeto de estudo deste tópico.

Conforme já abordado anteriormente, o Código Civil traz de maneira clara os requisitos necessários para que a responsabilidade civil subjetiva reste caracterizada. Desse modo, uma vez comprovados a presença de uma conduta humana culposa, do dano e do nexo de causalidade entre eles, não há como afastar a possibilidade de responsabilizar civilmente os filhos em decorrência do abandono afetivo inverso.

Ainda que não seja um tema pacífico na doutrina, há quem entenda que é perfeitamente possível aplicar a responsabilidade civil no âmbito familiar. Paulo Lôbo (2011, p. 51), por exemplo, acredita que a família, mais do que qualquer outro instituto, carrega consigo o compromisso com o futuro, dado a seu caráter dinâmico enquanto organismo realizador da dignidade da pessoa humana e da integração de gerações, motivo pelo qual, a responsabilidade na família é pluridimensional.

Para Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p. 399) “mais que um valor jurídico, a responsabilidade é um princípio jurídico fundamental e norteador das relações familiares, que traz uma nova concepção sobre os atos e fatos jurídicos.”

Nesse mesmo contexto, ao realizar uma busca no sítio do Superior Tribunal de Justiça, utilizando o parâmetro “abandono afetivo”, observa-se que a Terceira Turma, ao julgar o Recurso Especial nº 1.159.242-SP, em 24 de abril de 2012, pioneiro e

mais relevante julgado acerca da temática tratada neste trabalho, pois reconheceu a possibilidade de valorar juridicamente o afeto, dispôs que “inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família”, condenando, dessa forma, um pai a reparar o abandono causado a filha por meio de uma indenização de duzentos mil reais.

Salienta-se que, ainda que tal decisão diga respeito ao abandono afetivo de um pai em relação a uma filha, o mesmo vale para as situações em que um filho se omite do dever de amparar os pais quando da chegada da velhice, já que ele viola, igualmente, uma gama de obrigações asseguradas constitucionalmente aos idosos e deve, portanto, ser responsabilizado por isso, conforme dispõe os arts. 186 e 927 do Código Civil, pois, ainda de acordo com o julgado, o necessário dever de cuidado importa em vulneração da imposição legal. Portanto, a decisão pode servir como paradigma para utilizar a responsabilidade civil aos casos de abandono afetivo do idoso.

Urge frisar, dessa forma, que o amparo, zelo, carinho e atenção conferidos aos idosos não podem ser tratados com desdém no processo de envelhecimento, vez que há muito tempo, o cuidado deixou de ser um elemento importante, para ser considerado um fator essencial ao desenvolvimento do ser humano, em prol da sua integridade física e psicológica.

Em função disso, a relatora do julgado, Ministra Nancy Andrighi, acredita que essa percepção do cuidado como sendo possuidor de valor jurídico já foi incorporada no nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual, comprovada o seu descumprimento, resta configurado o ato ilícito, sob sua forma omissiva. E continua, ao esclarecer que o que se pretende não é discutir a mensuração do amor, mas sim a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal, qual seja, o cuidar, já que negar ao cuidado a condição de obrigação legal, implica na vulneração de todo o aparato jurídico conferido ao idoso, cristalizado, por exemplo, através do art. 229 da Carta de 88, que deixa claro o dever dos filhos em ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, assim como o art. 230 que demonstra ser dever da família defender sua dignidade e bem-estar, além de garantir-lhes o direito a vida, e os demais dispositivos infraconstitucionais que versam acerca do assunto. (BRASIL, 2012)

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Nelson Rosenvald (2015, p. 314) pois considera que esses dispositivos possuem uma forte conotação moral, já que se a própria Constituição diz que há um dever de assistir, amparar e cuidar, é certo que a negativa a esses deveres representa não apenas uma conduta reprovável, mas sim antijurídica, ou seja, a omissão de cuidado além de ferir a ética, fere igualmente o direito. E vai além ao determinar que o cuidado é um dever imaterial indispensável a estruturação psíquica não só de crianças e adolescentes, mas também de idosos. Lecionando ainda que:

Por conseguinte, haverá ato ilícito quando filhos maiores e capazes privem os pais de companhia, visitação e apoio psicológico. Trata-se de uma responsabilidade parental mútua. A par da obrigação filial de prestar alimentos aos pais idosos e necessitados, é pertinente frisar que o direito fundamental à convivência é tutelável em prol dos ancestrais e o seu descumprimento revela um comportamento em contradição com a Constituição Federal, devendo ser sancionado pelo sistema civil. (ROSEVALD, 2015, p. 319)

Com isso, o nosso ordenamento jurídico pretende através de todo este aparato jurídico possibilitar condições de um fortalecimento afetivo cada vez maior perante o núcleo familiar, já que é direito do idoso a convivência em família, e ao ser tolhido dessa garantia, a própria dignidade da pessoa humana é afetada, pois a rejeição dos pais pelos filhos é capaz de gerar dores e sofrimentos incalculáveis.

Parte da doutrina defende a impossibilidade de reparar o abandono afetivo sob o argumento de que não se pode quantificar o amor. Ocorre que, essa tese não deve prevalecer como bem explica a Ministra Nancy (BRASIL, 2012, p. 11) ao defender que o que se pretende não é impor a obrigação de amar, mas sim a obrigação de cuidar. Distinguindo, para tanto, esses dois institutos, já que segundo a mesma, “o amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização”, enquanto o cuidado é “tisanado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas”, observado através de presenças e contatos, ainda que não presenciais.

Assim, uma vez comprovada que houve o descumprimento do dever de cuidado e desde que presentes os pressupostos de dolo ou culpa do agente, resta configurado, portanto, a ocorrência de uma ilicitude civil, afastando, porém, situações

que embora possam gerar algum tipo de distanciamento entre pais e filhos, decorram das mutações sociais verificadas hodiernamente, devendo ser analisado cada caso, a fim de verificar se a ação ou omissão do filho ausente é realmente responsável por ensejar a reparação.

É indispensável, dessa forma, a análise do requisito subjetivo de maneira pormenorizada, analisando o contexto em que o idoso encontra-se inserido para que não sejam cometidas injustiças, vez que existem situações de abandono que são perfeitamente justificáveis e a prole poderá elidir a culpa em juízo, como por exemplo, nos casos em que o idoso decide por conta própria ir morar longe dos filhos ou até mesmo filhos que passaram a infância e juventude sendo abusados pelos pais, e que outrora também foram vítimas da omissão de cuidado por parte deles. Nestes casos, mesmo comprovado o dano, a prole estaria dispensada da reparação, pois o abandono afetivo não se deu por culpa deles, dada a ausência de subjetividade da conduta.

O que se pretende, portanto, não é a banalização da indenização por danos morais a todos os idosos que busquem esse tipo de reparação em decorrência do abandono afetivo dos filhos, mas sim, a atuação casuística do Judiciário a fim de verificar, no caso concreto, se a omissão dos filhos foi relevante ao ponto de ensejar a indenização ou se foi consequência de uma conduta anterior dos próprios genitores. Entretanto, conforme preceitua Rosenvald (2015, p. 321) as referidas excusas filias devem ser contextualizadas e devidamente demonstradas para que o magistrado possua elementos objetivos suficientes para excluir a culpa em razão da completa impossibilidade do filho atender ao dever constitucional de convivência e amparo.

Por fim, conforme já demonstrado, para configuração da responsabilidade civil com a consequente caracterização do dever de indenizar, faz-se necessário também a presença da relação de causalidade entre a conduta e o dano, que no caso do abandono afetivo seria, necessariamente, o vínculo existente entre o comportamento ilícito do filho e o dano sofrido pelo genitor, já que nem sempre os danos psicológicos enfrentados pelo idoso com a chegada da terceira idade estão relacionados diretamente com o abandono afetivo inverso, pois podem estar associados a diversos outros fatores.

Portanto, é imprescindível a comprovação do nexo causal entre o dano suportado e a conduta ilícita, para que seja responsabilizado somente quem de fato deu causa ao abandono, visto que de nada adiantaria a verificação do ilícito culposo, bem como do dano injusto, se não houver a certificação de que a omissão do sujeito foi a causa necessária do evento lesivo, sobretudo por não existir outra causa capaz de justificar a lesão. (ROSENVALD, 2015, p. 324)

Dessa forma, a Ministra Nancy Andrighi (BRASIL, 2012, p. 13) esclarece que para que haja a correta verificação da ocorrência desses elementos é necessário que um especialista formule um laudo, apontando a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, total ou parcialmente, ao descumprimento do dever de cuidado por parte de um dos pais. Entendimento que deve ser estendido para as situações que envolvam abandono afetivo inverso, já que as consequências do descumprimento de um dever legal não são menores aos idosos.

No que diz respeito ao dano, último pressuposto indispensável para configuração da responsabilidade civil, o Superior Tribunal de Justiça dispensou a comprovação dos elementos caracterizadores da lesão, concluindo que, o dano veiculado no caso é *in re ipsa*, ou seja, não necessita de prova por ser considerado presumido, de modo que, uma vez comprovado, infere-se a presença do dano moral, independentemente da verificação de dor e sofrimento.

Por conseguinte, no que diz respeito ao valor da compensação, a Ministra Relatora Nancy Andrighi (BRASIL, 2012, p. 14) discorreu que apenas excepcionalmente o *quantum debeatur* será objeto de nova deliberação perante aquele Tribunal. Sendo assim, intervirá apenas quando constatar valores notoriamente irrisórios ou exacerbados, porém, não deixa claro quais os parâmetros que utilizou para reduzir o valor fixado pelo Tribunal de origem de quatrocentos e quinze mil reais para duzentos mil, esclarecendo apenas que o valor pré-fixado se encontrava demasiadamente elevado.

Todavia, urge frisar que a indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo deve visar sempre que possível, assim como todas as inúmeras situações que envolvam responsabilidade civil, o caráter punitivo, pedagógico e compensatório da medida, a fim de que, respeitados esses critérios, o magistrado possa encontrar um valor que seja capaz de transmitir uma punição ao filho que descumpriu o dever legal de cuidado, ao mesmo tempo que compense o genitor pela

privação do afeto familiar com a chegada da terceira idade e por fim previna condutas semelhantes por parte de toda a sociedade, a fim de que o idoso possa usufruir de uma velhice com dignidade. Dessa forma, conclui-se que a fixação da indenização por danos morais requer discernimento e equilíbrio, devendo ser levado em conta sempre as particularidades de cada caso.

Portanto, é indubitável que o idoso deve ser indenizado a título de danos morais, em decorrência do abandono afetivo dos filhos, pois ainda que a reparação não seja capaz de recuperar o afeto perdido, é um meio de compensar os danos sofridos pelo desamparo em um momento tão frágil da vida.

Vale salientar, por fim, que a reparação por abandono afetivo inverso é uma temática ainda pouco veiculada no nosso ordenamento jurídico. De modo que é de suma importância sua aplicação, como meio de assegurar os direitos da pessoa idosa integralmente. Nesse sentido, passa-se ao estudo do Projeto de Lei nº 4.294/08 que visa garantir a inclusão da responsabilidade civil por abandono afetivo de maneira expressa no Código Civil e no Estatuto do Idoso.

3.3 PROJETO DE LEI 4.294/08

Ao longo de todo o exposto, observou-se que o idoso encontra-se em situação de fragilidade com a chegada da velhice, e por estar em um momento tão delicado da vida requer uma maior atenção e cuidado por parte de todos os familiares, especialmente dos filhos. Dessa forma, a falta de afeto é capaz de gerar no idoso danos imensuráveis, pois atinge diretamente a própria dignidade da pessoa humana e uma suma de direitos da personalidade, como o direito à honra e à saúde.

O idoso, dessa maneira, ainda é deixado de lado frente a algumas questões importantes no que diz respeito ao Direito de Família, significativamente em relação aos casos de abandono afetivo inverso, vez que, atualmente, não existe nenhum instrumento normativo capaz de tutelar com afinco essas situações que estão cada vez mais presentes na nossa sociedade.

Diante disso, mister se faz analisar a implementação do Projeto de Lei 4.294/08 em nosso ordenamento jurídico, que busca acrescentar ao art. 3º do Estatuto do Idoso, a possibilidade do genitores, que por ventura venham a ser abandonados afetivamente pelos filhos quando da chegada da velhice, pleitear

perante o Judiciário, indenização por dano moral em decorrência da conduta omissiva da prole, dispondo, desse modo, que “o abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por danos morais.”

Conforme a própria justificativa do autor do projeto de lei, Deputado Carlos Bezerra, percebe-se que os deveres entre pais e filhos não se limitam somente no que diz respeito à prestação material, mas também ao auxílio moral, que consiste na demonstração de sentimentos como apoio, afeto e atenção ao longo de toda vida, de modo que, a sua falta deve ser reparada através da indenização por danos morais, visto que:

No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e no agravamento de uma situação de isolamento social mais comum nessa fase da vida. A falta de intimidade compartilhada e a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso e de seu interesse com a própria vida. (BEZERRA, 2008, p.3)

O projeto salienta ainda que com a implementação desta norma, não se pretende obrigar filhos e pais a se amarem, pelo contrário, busca garantir que o ofendido receba a devida indenização pelo dano eventualmente causado, seguindo, portanto, o mesmo raciocínio utilizado neste trabalho.

Urge frisar, entretanto, que embora já tenha sido analisado pela Comissão de Seguridade Social e Família, o Projeto de Lei nº 4.294/08, apresentado desde o ano de 2008, ainda não foi aprovado definitivamente pelo Congresso Nacional.

O fortalecimento dos laços familiares foi um elemento crucial para aprovação do projeto perante a Comissão de Seguridade Social e Família, vez que a relatora do projeto, Deputada Jô Moraes, ao analisar o pedido, defendeu a introdução na lei da obrigação de pagar indenização por dano moral em virtude do abandono afetivo, para que, a partir disso, os vínculos de afeto na família sejam fortalecidos.

Ressaltou, ainda, que diante da dinâmica social a qual estamos inseridos, situações anteriormente tidas como fatos comuns, podem e devem ser tuteladas pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente pelo Poder Judiciário. Concluindo, portanto, que através da inserção dessa norma haverá a conscientização daqueles que cometeram o abandono afetivo acerca do abalo que causaram ao ofendido,

assim como a dissuasão a outras pessoas, de modo a evitarem reproduzir a mesma conduta, por se tratar de uma situação grave e reprovável moral e socialmente.

Ao ser encaminhado para análise pela Comissão de Constituição e Justiça, no ano de 2012, a proposta foi examinada pelo Relator Deputado Antônio Bulhões, que ao apreciar a matéria, concluiu ser prudente que a possibilidade reparatória esteja explicitada em lei, votando, portanto, a favor do pleito. Todavia, cinco anos após o voto do relator ainda espera-se um pronunciamento da Comissão.

Dessa forma, se aprovado, este projeto de lei trará para os idosos a concretização de inúmeras garantias já previstos no ordenamento pátrio, efetivando, de uma vez por todas, a possibilidade de pleitear indenização por danos morais em virtude do abandono afetivo pelos filhos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Indubitavelmente, o abandono de idosos vêm se tornando um fenômeno cada vez mais comum no nosso país, causando nos mais velhos uma verdadeira ofensa aos direitos da personalidade, pois o vazio acarretado pela falta de convivência familiar é capaz de agravar ainda mais a condição de vulnerabilidade inerente aos mais velhos.

Dessa forma, o presente trabalho teve como objetivo central tratar acerca do reconhecimento do afeto como dever jurídico no ordenamento jurídico brasileiro, para que a partir daí, fosse possível vislumbrar a possibilidade de recorrer ao judiciário a fim de pleitear a responsabilização civil dos filhos pelos pais.

Nesse sentido, inicialmente mister se fez compreender o processo de constitucionalização do Direito Civil e a conseqüente valorização que o princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana passaram a receber. Todavia, observou-se também a dura realidade que os idosos enfrentam com a chegada da terceira idade, pois ainda que o afeto tenha sido elevado a núcleo das relações familiares, estamos vivendo em uma sociedade líquida, significativamente marcada pela liquidez nas relações, especialmente na velhice.

Logo, é de extrema importância reconhecer o afeto como dever jurídico, a fim de garantir aos cidadãos que sofrem com o abandono afetivo uma adequada reparação através de indenização por danos morais ocasionada pela omissão de quem tinha a obrigação de cuidar e amparar.

Este trabalho também percorreu uma linha histórica acerca da presença de direitos voltados para pessoa idosa diante da legislação brasileira, fazendo uma análise desde a Constituição de 1824 até a recente criação do Estatuto do Idoso, e com isso, verificando a falta de amparo e cuidado que esse grupo tão marginalizado enfrentou até antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, que finalmente tratou o idoso como sujeito de direitos e deveres, e dispôs sobre o dever de assistência recíproca entre os familiares.

Nesse contexto, não restam dúvidas de que a afetividade assegura, em conjunto com a dignidade da pessoa humana e de todos os outros princípios que regem o direito de família, o dever de amparo aos membros que compõe o núcleo familiar, incluindo o idoso.

Por fim, o presente trabalho de conclusão de curso procurou analisar os elementos que compõe a responsabilidade civil, a fim de estudar a responsabilização decorrente de abandono afetivo inverso e seus desdobramentos.

Dessa forma, considerando que ao deixar de amparar os pais na velhice o filho está desrespeitando uma obrigação jurídica prevista em lei, resta indubitado, sem embaraços de qualquer plano, o direito de responsabilizar civilmente a prole em razão da conduta omissiva ensejadora do abandono afetivo. As previsões constitucionais e infra legais estudadas ao longo deste trabalho são claras quanto ao dever da família em prestar assistência aos idosos, motivo pelo qual o seu descumprimento enseja falta grave, devendo o abandono afetivo ser punido pelo Estado.

Nesse sentido, a indenização por danos morais se apresenta como uma garantia para aqueles que tiveram sua dignidade lesionada em decorrência de quaisquer danos de caráter moral e afetivo verificados em razão da prática do ato ilícito daqueles que possuem, por lei, a obrigação de cuidar.

Salienta-se, mais uma vez, que o que se pretende através do presente estudo não é impor a obrigação de amar, mas sim o dever de cuidar, que está amparado pela legislação e merece ser perseguido. Logo, é indubitável a necessidade do reconhecimento da possibilidade reparatória aos idosos que sofreram com o abandono afetivo dos filhos, como forma de compensar a ausência destes na vida dos genitores.

Em razão de todo o exposto, conclui-se, portanto, que é lícito reparar o abandono afetivo inverso através da indenização por danos morais, dado o dever jurídico dos filhos em prestar assistência aos pais quando da chegada da velhice. De fato, conforme o estudo ora realizado, verificou-se a partir da análise do Recurso Especial nº 1.159.242 que o judiciário já se manifestou favoravelmente ao reconhecimento da tese defendida ao longo deste trabalho, motivo pelo qual, faz-se necessário, a implementação do Projeto de Lei nº 4.294/2008 a fim de assegurar por meio da positivação desta norma a indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo inverso.

REFERÊNCIAS

G1. 1 em cada 4 brasileiros terá mais de 65 anos em 2060. Economia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/07/25/1-em-cada-4-brasileiros-teram-mais-de-65-anos-em-2060-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 25 de jul. de 2018.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Direito Civil: Famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALVES, Jones Figueiredo. Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indenizacao>. Acesso em: 18 de jul. de 2018.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. O direito à saúde da pessoa idosa. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro; SILVA MARTINS, Ives Gandra da. Comentários à Constituição do Brasil. 2º ed. São Paulo. Saraiva, 1998. 8.v.

BAUMAN, Zygmunt. Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Zahar

_____, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____, Zygmunt. Tempos Líquidos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

_____, Zygmunt. Vida para consumo. Rio de Janeiro: Ed. Zahar, 2008.

BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, 2002, v.4, n. 14.

BRASIL. Constituição Federal (1824).

_____. Constituição Federal (1891).

_____. Constituição Federal (1934).

_____. Constituição Federal (1937).

_____. Constituição Federal (1946).

_____. Constituição Federal (1967).

_____. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988.

_____. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994.

_____. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.

_____. OMS – Relatório do Grupo de Especialistas sobre Epidemiologia e Envelhecimento, 1984.

_____. OMS – Relatório Mundial de Envelhecimento e Saúde, 2015.

_____. Projeto de Lei nº 4.294/08. Câmara dos Deputados.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242.-SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 24 abril. 2012.

CARVALHO, Dimitri Braga Soares de. Responsabilidade afetiva dos filhos. In: FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; DA COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque; GODINHO, Adriano Marteleto. Humanização do Direito Civil Constitucional: desafios e perspectivas. Editora Conceito, Florianópolis, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10º ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6 ed. ver., atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil: Direito de Família. 28º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRAIMAN, Ana. Idosos órfãos de filhos vivos – os novos desvalidos. 2016. Disponível em: <http://anafraiman.com.br/idosos-orfaos-de-filhos-vivos-os-novos-desvalidos/>. Acesso em: 23 de jul. de 2018.

FLUMINHO. Vínicius Pacheco. Estatuto do Idoso: inconstitucionalidade do art. 34 e seus reflexos no benefício assistencial da LOAS. In: Revista de Direito Social, Notadez, Porto Alegre, n. 16, 2004, p. 60-67.

FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 2º Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GARCES, S. B. B. Sujeito Idoso na Sociedade Pós-Moderna: Sociabilidades Possíveis. Cadernos de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas v. 11, Florianópolis, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. v. VI.

_____, Carlos Roberto. Direito Civil Esquematizado: Responsabilidade Civil. Direito de Família. Direito das Sucessões. v.3. São Paulo, Saraiva, 2014.

_____, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. – 14. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

INDALÊNCIO, Maristela Nascimento. Estatuto do Idoso e Direitos Fundamentais: fundamentos da proteção jurídica da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro. Itajaí, 2007. Disponível em: <https://siaiap39.univali.br/repositorio/bitstream/repositorio/2049/1/Maristela%20Nascimento%20Indalencio.pdf>. Acesso em: 29 de ago. 2018.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. In O Direito de Família e a Constituição de 1988, Coord. Carlos Alberto Bittar, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 53-81.

_____, Paulo. Direito Civil: famílias. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 7 ago. 2018.

_____, Paulo. Socioafetividade em família e a orientação do STJ. Considerações em torno do REsp 709.608. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3760, 17 out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25365/socioafetividade-em-familia-e-a-orientacao-do-stj>. Acesso em: 17 de jul. de 2018.

KAROW, A. B. S. Abandono Afetivo: Valorização jurídica do afeto nas relações paternos filiais. Curitiba: Juruá, 2012.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 5º ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários ao Estatuto do Idosos. 3º. ed. — São Paulo: LTr, 2012.

MORENO, Denise Gasparini. O Estatuto do Idoso, Rio de Janeiro. Editora Forense, 2007.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11º ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodvum, 2016.

PAIM, Paulo. Estatuto do Idoso: cidadania mesmo que tardia. Brasília, 2008.

PAULO, Beatrice Marinho. Família: uma relação socioafetiva. In: Psicologia na prática jurídica: a criança em foco. Niterói: Impetrus, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil pelo Abandono Afetivo. In: Madaleno, Rolf, Barbosa, Eduardo (Coord.) . Responsabilidade Civil no Direito de Família. Atlas, 07/2015.

PONTES, Patrícia Albino Galvão. Estatuto do Idoso comentado. São Paulo: LNZ, 2006.

ROSENVALD, Nelson. A Responsabilidade Civil por Omissão de Cuidado Inverso. In: Madaleno, Rolf, Barbosa, Eduardo (Coord.) . Responsabilidade Civil no Direito de Família. Atlas, 07/2015.

SEREJO. Lourival. Direito Constitucional da Família. 2º ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Editora Método, 2004.

SILVA, Eduardo. A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SOUSA, Ana Maria Viola de. Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar. São Paulo: Alínea, 2004.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 9º ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Manual da Homoafetividade: possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil. 17º ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais. In: Revista Síntese: direito da família, v.15, n. 77, p. 69-94, abril/maio, 2013.