

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

LUCAS MACHADO BERTELLI

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

CURITIBA

2018

LUCAS MACHADO BERTELLI

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

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Centro Universitário Curitiba.

Orientadora: Adriana Martins Silva

CURITIBA

2018

Lucas Machado Bertelli

Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba

Trabalho aprovado. Curitiba, ____ de _____ de 2018.

Nome do Orientador
Orientador

Professor
Convidado 1

Professor
Convidado 2

Curitiba
2018

AGRADECIMENTOS

Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivada pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador Professor Doutor Waldir Grisard Filho, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta e indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu muio obrigado.

Só quem escuta consegue aprender.
Escutar é um ato de silêncio, só uma
mente serena, mas extremamente ativa,
pode aprender.

Jiddu Krishnamurti

RESUMO

Foi objetivo deste estudo evidenciar a responsabilidade atribuída pela legislação brasileira aos filhos com relação aos pais idosos. Para atingir-se tal objetivo, se buscou a visão de diversos autores e a legislação pertinente, notando-se que, no Brasil, a preocupação jurídica com o idoso se estabeleceu em tempos próximos, pois as antigas leis brasileiras pouco ou nada tratavam especificamente sobre o idoso, tratando, por vezes da obrigação dos pais para com os filhos, mas olvidando o caminho inverso, quando em avançada idade e já sem condições de prover sua subsistência ou abatido por doenças, em função desta mesma idade, os pais poderiam necessitar de apoio material e afetivo de seus filhos, o que, em grande parte destes, apenas pelo laço que os une a seus pais, já consideram suficiente para suprir. No entanto, havia a necessidade de contemplar os que relegavam seus pais anciãos ao abandono e, às vezes pior, a maus tratos. Este quadro, há algumas décadas, tem evoluído, proporcionando-se, ao idoso, o abrigo da lei e imputando responsabilidade aos filhos sobre seus pais, quando necessitados.

Palavras chave: Família, Direito, Responsabilidade civil, Idoso, Abandono.

ABSTRACT

It was the objective of this study to highlight the responsibility attributed by Brazilian legislation to the children in relation to the elderly parents. In order to achieve this objective, we sought the vision of several authors and the relevant legislation, noting that in Brazil, legal concern with the elderly was established in the near future, since the old Brazilian laws little or nothing dealt specifically with the elderly, sometimes dealing with the parents' obligation to their children, but forgetting the opposite way, when, at an advanced age and no longer able to provide for their subsistence or suffering from illnesses, at the same age parents might need material support and affection of their children, which, in large part, only by the bond that unites them to their parents, already consider enough to supply. However, there was a need to contemplate those who relegated their elderly parents to neglect and, sometimes worse, to ill-treatment. This framework, for some decades, has evolved, providing the elderly with the protection of the law and assigning responsibility to their children over their parents when needed.

Keywords: Family, Law, Civil Liability, Elderly, Abandonment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 RESPONSABILIDADE CIVIL: NOÇÕES GERAIS	9
2.2 COMO EVOLUIU A RESPONSABILIDADE CIVIL	10
2.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.3.1 Ação ou Omissão	11
2.3.2 Culpa do Agente.....	12
2.3.3 A Relação de causalidade.....	13
2.3.3.1 Rompimento do Nexo Causal.....	14
2.3.4 O Dano	15
2.3.4.1 Dano Moral.....	16
3 DANO MATERIAL E DANO MORAL	20
3.1 A RESPONSABILIDADE DE INDENIZAR.....	21
3.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	21
3.2.1 A Família no Direito Romano	23
3.2.2 A Família no Direito Canônico.....	25
3.2.3 Breve Histórico da Família no Brasil	27
3.3 RESPONSABILIDADE DOS FILHOS PARA COM OS PAIS IDOSOS	31
3.4 A PROTEÇÃO DA LEI AO IDOSO.....	32
3.4.1 Obrigação dos Filhos Para com os Pais.....	36
3.4.2 A Responsabilidade Civil dos Filhos e o Dano Material e Moral no Cuidado com Os Pais.....	37
4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	38
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	Erro! Indicador não definido.
REFERÊNCIAS	39

1 INTRODUÇÃO

O envelhecimento populacional parece ser um fenômeno mundial e O Brasil, acompanha as estatísticas, pois, também no país a população parece envelhecer mais e mais. A par deste envelhecimento, as questões políticas e econômicas parecem, cada vez mais, contribuir para que a população, de maneira geral, ressinta-se de condições cada vez mais graves no que diz respeito à sobrevivência, pois, com uma grande massa de desempregados no país, a situação econômica parece piorar.

Aos idosos, para os quais resta uma aposentadoria que parece minguar mais e mais, resta o socorro dos mais jovens, os quais ainda podem laborar e cuidar dos idosos, como são os casos de pais que, em muitos casos, sem poderem adquirir nem mesmo alimentos o suficiente, ainda precisam, muitas vezes, manterem suas saúdes à base de remédios. A idade, trazendo debilidade física natural, faz com que os idosos já não possam labutar como o faziam e, a parca aposentadoria, quando nesta condição, não lhes permite uma vida de cuidados como deveria. No entanto, outros tantos nem mesmo com uma aposentadoria contam, ficando na dependência de outras pessoas e, nestes casos, nada mais justo que filhos, por exemplo, retribuam os cuidados que receberam de seus pais, até que pudessem tornar-se independentes.

Assim, justifica-se o estudo pretendido, pela contribuição que pode dar para que o tema seja divulgado e os estudos relativos a ele sejam aprofundados, podendo contribuir para que os idosos tenham melhores condições de vida, sob os cuidados atenciosos de seus filhos.

Foi objetivo deste estudo evidenciar a responsabilidade atribuída pela legislação brasileira aos filhos com relação aos pais idosos.

Ainda, como objetivos específicos, pode-se citar os seguintes: Apresentar o conceito de responsabilidade civil; Analisar a questão, à luz do Estatuto do Idoso; Demonstrar a responsabilidade atribuída pela legislação atual, aos filhos, com relação aos pais idosos;

Para atingir-se o objetivo proposto, partiu-se da seguinte questão problema: Qual o grau de responsabilidade, atribuído pela legislação brasileira, aos filhos, com relação aos pais idosos?

2 RESPONSABILIDADE CIVIL: NOÇÕES GERAIS

Com os avanços científicos, especialmente nas áreas relativas à saúde, a vida média da população tem aumentado, o que é desejável, pois a permanência da vida, pelo máximo de tempo possível, é um grande objetivo do ser humano. No entanto, a redução da taxa de mortalidade, frente à contenção da natalidade, pois uma série de questões, como econômicas e culturais, levam os novos casais a retardarem, reduzirem ou até mesmo evitarem filhos, faz com que seja crescente o número de idosos. Isto ocorre em praticamente no mundo inteiro, incluindo-se o Brasil. Portanto, esta população de idosos tende a aumentar e, após certa idade, estes idosos precisam de cuidados por parte da população menos idosas¹.

2.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Responsabilidade civil é a obrigação que alguém tem de indenizar uma outra pessoa por danos que lhe tenha causado. Esses danos podem ser causados pela própria pessoa ou advindos de terceiros que dela dependem. Assim, a responsabilidade civil visa à aplicação de medidas que façam com que alguém repare um dano patrimonial ou moral, que tenha dado causa, a outrem, advindo este de uma responsabilidade civil subjetiva ou objetiva².

Existem vários conceitos de responsabilidade civil, no entanto cumpre definir o termo “responsabilidade” que corresponde ao “Dever jurídico de responder pelos próprios atos e os de outrem, sempre que estes atos violem os direitos de terceiros, protegidos por lei, e de reparar os danos causados.”³.

“O vocabulário responsabilidade é oriundo do verbo latino *respondere*, designado o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo”⁴. (DINIZ, 2007, p. 33).

Para melhor compreensão utiliza-se o conceito de Maria Helena Diniz:

¹ KALACHE, Alexandre. Envelhecimento populacional no Brasil: uma realidade nova. **Cadernos de Saúde Pública**. vol. 3, nº 3, Rio de Janeiro, jul/set 1987. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1987000300001> Acesso em 14 ago 2017

² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 21 ed., São Paulo: Saraiva, 2007

³ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário compacto jurídico**. 15. ed.. São Paulo: Ridel, 2011. p. 215.

⁴ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.* p. 33.

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causando a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal⁵.

Neste sentido pode-se definir responsabilidade civil como “a reparação do dano causado a outrem, em decorrência de obrigação assumida ou por inobservância de norma jurídica”⁶.

Como demonstrado pelos autores, a responsabilidade civil, obriga alguém a reparar os danos causados, em virtude de uma obrigação.

Tendo em vista que as citações não esgotam os temas é como a grande parte da doutrina entende.

Concluído-se, como mais completo o conceito de Maria Helena Diniz, pois a pessoas respondem pelos atos que cometeram, bem como por aquelas pelas quais são responsáveis.

A responsabilidade civil unicamente busca a reparação do dano sofrido por terceiro.

2.2 COMO EVOLUIU A RESPONSABILIDADE CIVIL

De início é interessante destacar que foi a Lei de Talião que trouxe a primeira concepção de reparação com a expressão “olho por olhos dente por dente”, uma vez que a sociedade sempre teve conflitos. Com advento da lei das XII Tábuas surgiu um terceiro para punir as relações de conflitos, mas não tinha um principio da responsabilidade.

É importante salientar que a Lei Aquilia, foi o marco inicial da responsabilidade. Para José de Aguiar Dias:

É na Lei Aquilia que se esboça, afinal, um principio geral regulador da reparação do dano. Embora se reconheça que não contivesse, ainda “uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno”, era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injuria, e fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana que tomou da Lei Aquilia o seu nome característico⁷.

⁵ *Ibidem* p. 35.

⁶ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *op. cit.* p. 215.

⁷ DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil: revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. 11. ed.; Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p, 28.

Silvio de Salvo Venosa⁸ afirma que a *Lex Aquilia* assume um lugar destacado, como marco de divisão da responsabilidade civil.

O Direito francês aperfeiçoou as ideias da Lei Aquilia.

No Direito francês evoluído, a reparação independe da gravidade da culpa do responsável. Domat, referido pelos mesmos tratadistas, precisa seu pensamento ao estabelecer a categoria da culpa de que pode provir o dano: a que acarreta, a um tempo, a responsabilidade penal do agente, perante o Estado, e a responsabilidade civil, perante a vítima; a das pessoas que descumprem as obrigações, culpa contratual; e a que não se liga nem crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência. Era a generalização do principio aquiliano: In Lege Aquilia et levissima culpa venit. (DIAS, 2006, p. 30).

Considerando esta teoria veio o Código de Napoleão, que estabelecia “a responsabilidade civil se funda na culpa.”⁹.

2.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Existem quatro elementos essenciais para ter a obrigação de indenizar, conforme o art. 186¹⁰ e 927¹¹ do CC: a) Ação ou omissão; b) Culpa do agente; c) Relação de causalidade e d) Dano.

2.3.1 Ação ou Omissão

Como se nota, Stoco¹² utiliza o conceito de Frederico Marques de que “a conduta uma relevante para essa responsabilização apresenta-se como “ação” ou como “omissão”. Viola-se a norma jurídica, ou através de uma *facere* (ação), ou de um non *facere* (omissão)”.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade Civil**. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2008.

⁹ DIAS, José de Aguiar. Op. cit, p. 30.

¹⁰ 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.

¹¹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹² STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8. ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

No mesmo sentido Silvio Rodrigues, afirma que: “A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que seja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste”¹³.

Do que se infere que conduta humana é essencial para responsabilidade, pois se ocorrer a ação ou a omissão não há que se falar em indenização.

2.3.2 Culpa do Agente

Ao referir-se a tal assunto Silvio de Salvo Venosa diz que “em sentido amplo, culpa é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”¹⁴.

Entretanto, afirma Maria Helena Diniz¹⁵, que o dolo ocorre quando há uma violação intencionada de um dever jurídico e a culpa, por outro lado, quando esta mesma deliberação não existe, ou seja, é violado o dever jurídico de forma não intencional.

Ainda, nesta mesma linha de considerações, Rui Stoco (2011, p. 157), conclui que “a culpa, genericamente entendida, é, pois, fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imponible. Nessa figura encontram-se, dois elementos: o objeto, expressado na ilicitude, e o subjetivo, do mau procedimento imputável” .

Para melhor compreensão utiliza-se o conceito de José Aguiar Dias:

A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua entidade (DIAS, 2006, p.149).

A culpa pode ser dividida em: culpa *in eligendo*, *in vigilando*, *in committendo*, *in omittendo*.

Silvio de Salvo Venosa conceitua as culpas:

¹³ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: Responsabilidade civil. V. 4, 20. ed., São Paulo: Saraiva, 2008. p. 15.

¹⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 23.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. VII 29 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

Culpa in eligendo é a oriunda da má escolha do representante ou do preposto como, por exemplo, contratar empregado inabilitado ou imperito. Culpa in vigilando é a que se traduz na ausência de fiscalização do patrão ou comitente com relação a empregados ou terceiros sob seu comando. Culpa in commitendo ocorre quando o agente pratica ato positivo, gerando caracterizado por imprudência e culpa in omittendo decorre de uma abstenção indevida caracterizando negligência¹⁶.

Desta forma, entende-se que a culpa é um elemento essencial para a responsabilidade civil, uma vez que o agente não observa sua conduta. Portanto o art. 186 do Código Civil traz os elementos para comprovação de culpa: ação ou omissão, negligência ou imprudência.

2.3.3 A Relação de causalidade

Para Silvio de Salvo Venosa “o conceito de nexa causal, nexa etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano”¹⁷.

Rui Stoco menciona que “o nexa causal constitui um dos dois elementos essenciais da responsabilidade civil. É o vínculo entre a conduta e o resultado”¹⁸. O autor também utiliza o conceito do Sergio Cavalieri Filho “o conceito de nexa causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre conduta e o resultado”¹⁹.

Em se tratando de um elemento tão importante existem três teorias da relação de causalidade, são elas: Teoria da equivalência das condições ou da equivalência dos antecedentes; Teoria da causalidade adequada; Teoria dos danos diretos e imediatos ou da teoria da interrupção do nexa causal.

a) Teoria da equivalência das condições ou da equivalência dos antecedentes

A teoria da “equivalência das condições ou da *conditio sine qua non*, idealizada por Von Buri e abraçada no CP de 1940 (ainda em vigor) mesmo depois da reforma da Parte Geral de 1984 – que não distingue causa, condição ou ocasião, de modo que tudo o que concorrer para, o resultado é causa dele²⁰.

¹⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *Op cit.*, p. 29-30.

¹⁷ *Ibidem*, p. 47-48.

¹⁸ STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 175

¹⁹ *Ibidem*, p. 175-176.

²⁰ *Ibidem*, p. 176.

Esta teoria visa que todos os atos ocorridos antes concorrem para o dano, por isso é aplicado no art. 13²¹ do CP.

b) Teoria da causalidade adequada

Para Venosa a teoria da causalidade adequada

(...) é a causa predominante que deflagrou o dano. Causa, nesse caso, será só para o antecedente necessário que ocasionou o dano. Assim nem todos os antecedentes podem ser levados à conta do nexos causal, o que nem sempre satisfaz no caso concreto²².

Desta forma, não basta ter um fato, há que analisar a causa que gerou o dano, para esta teoria.

c) Teoria dos danos diretos e imediatos ou da teoria da interrupção do nexos causal

A despeito disso Stoco afirma que esta teoria desenvolve “no sentido de que nem todo fator que alcança o evento danoso será necessariamente causa do dano. Quer dizer, nem toda condição que interferiu no resultado será causa necessária.”²³

O nexos de causalidade é a ligação do fato ou resultado, fazendo surgir à obrigação de indenizar pelos danos causados.

2.3.3.1 Rompimento do Nexos Causal

Toda vez que ocorrer um fato fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro, não ocorrerá o nexos de causalidade.

Conforme Stoco “é que essas ocorrências fazem romper o nexos causal, tornando-se a causa eficiente e única da eclosão danosa”²⁴.

Exemplos de rompimento, de acordo com o Código Civil:

²¹ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

²² VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 48.

²³ STOCO, Rui. Op. cit., p. 178.

²⁴ *Idem*.

a) Sum. 187 do STF “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”²⁵;

b) Art. 393. “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.”;

c) Art. 188²⁶. Legítima defesa, estado de necessidade e exercício regular de direito.

d) Art. 928. “O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”.

Desta forma, pode-se concluir que o nexo de causalidade não pode se aplicar nestes casos, uma vez que nessas hipóteses é impossível requerer a indenização, em virtude desse rompimento do nexo de causalidade.

Portanto, não resta dúvida de que a relação de causalidade é mais importante que a culpa, pois se não tiver esse liame não tem que se falar de responsabilidade civil.

2.3.4 O Dano

Dano é outro elemento essencial, pois a indenização será fixada em relação ao dano causado, conforme art. 944²⁷ do Código Civil.

Segundo Silvio de Salvo Venosa, o dano é aquele prejuízo provocado pelo agente e pode ser tanto individual quanto coletivo, assim como pode ser material ou moral e, ainda, de ordem econômica ou não²⁸.

²⁵ BRASIL. **Súmula 187. Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=187.NUME.%20NAO%20S.FLS.V.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 set. 2017.

²⁶ Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

²⁷ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

²⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. cit.*

Gagliano e Pamplona Filho, conceituam: “(...) o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”²⁹.

Para os autores o dano é uma redução no patrimônio de uma pessoa, no entanto não precisa ser patrimonial, pois existe o dano moral.

O dano é um elemento indispensável para a responsabilidade, pois se não causar violação ao patrimônio não há que se falar em dano.

2.3.4.1 Dano Moral

De início é interessante destacar que o dano moral surgiu no sistema jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, no art. 5 X³⁰.

Ao referir-se a tal assunto, Silvio de Salvo Venosa afirma que o “dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade”³¹.

Outro aspecto levantado por Venosa (2008), é que este tipo de dano ocasiona distúrbio, de forma a produzir uma anormalidade inconveniente e conseqüente desconforto sena dor psíquica, o que, para cada pessoa, pode ocorrer de diferentes formas.

Ainda sobre o tema Clayton Reis entende “a reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, fixada em face do *arbitrium boni iuris* do magistrado, de forma a possibilitar à vítima uma compensação em decorrência da dor íntima vivenciada.”³².

Parece ser uma atribuição de difícil cálculo, pois não é mensurável, com precisão a dor alheia.

Se procurar-se no Código Civil não se encontrará um art. Que defina a responsabilidade civil de indenizar alguém por falta e afeto, mas como se pode ver anteriormente não é a falta de lei específica que ira “absolver” os filhos que por

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.. p. 36.

³⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

³¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 41.

³² REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 7.

qualquer motivo abandone seus pais necessitados. Este abando é caracterizado não pela maneira material, de se abandonar alguém ou alguma coisa, mas sim o abando intelectual, do afeto para outrem.

Este abando não se caracterizaria com sendo uma forma subjetiva, ao pesar que para a doutrina ele seria extracontratual, mas sim na forma objetiva, pois ao nascituro com vida lhe resta somente a assistência dos pais, no entanto esta assistência se denota ao titular de maneira tácita, não precisando de um documento formal para que seja pleiteado em juízo uma obrigação paterna.

O afeto encontra-se nesse rol dos direitos inerentes a criança e ao adolescente e ao idoso e embora não esteja codificado é uma aplicação moral e sobretudo um direito fundamental do ser humano, não o tornando uma obrigação, mas o ato de não o ser feito pode causar um ensejo jurídico que poderá ser caracterizado como um dano, ao desenvolvimento intelectual do ser humano.

Entendo então que embora seja difícil para a doutrina definir a legalidade da indenização pelo ato de abandono afetivo, e mesmo não estando a questão pacificada nos tribunais, devem-se ver que tal ato cometido pelos filhos podem gerar um dano intelectual e social no individuo que embora possa não ser de vontade dos filhos mas estes incorrem de maneira objetiva em tal dano, haja vista que o mesmo tem a responsabilidade objetiva para com seus ascendentes.

O código civil de 2002 prevê a punição para aquele que causa dano a outrem, porem no mesmo instrumento em seu art. 188, prevê a excludente da responsabilidade da reparação, vejamos:

Art. 188 – Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

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

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo³³

Desta forma, excluem a responsabilidade, na modalidade subjetiva: a) legítima defesa própria e de terceiro; b) estado de necessidade próprio e de terceiro;

³³ _____ . **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 21 ago 2017.

c) exercício regular de direito; d) estrito cumprimento do dever legal; e) caso fortuito e; f) força maior³⁴.

Já na responsabilidade civil objetiva são causas que excluem o dever de indenizar: a) culpa exclusiva da vítima; b) culpa exclusiva de terceiro; c) força maior e; d) caso fortuito³⁵.

Então pode-se notar que nos casos de exclusão de culpabilidade e/ou de responsabilidade indenizatória não se enquadram no contexto do caso, uma vez que o mesmo não foi causado pela vítima por culpa dela ou de terceiros, também não vê a atitude do filho como sendo em legítima defesa nem tão pouca a intenção de remover perigo iminente, neste caso.

Há um entendimento então de que o filho terá a obrigação de arcar com as custas reparatórias no presente caso.

Além dos danos de natureza patrimonial, a norma jurídica confere ao indivíduo o direito de ter assegurado por lei sua esfera moral - extrapatrimonial.

O Art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, prevê o cabimento de indenização por dano moral decorrente do sofrimento que alguém experimente, em consequência de lesão a direito personalíssimo, atingindo valores internos e anímicos do ser humano, como honra, intimidade, vida privada, imagem, integridade física, psíquica e intelectual

Segundo Rizzardo tem-se que

[...] o dano se caracteriza como a diminuição ou a subtração de um bem jurídico. E o bem jurídico é constituído não só de haveres patrimoniais e econômicos, mas também a honra, a vida, a saúde, o sofrimento, os sentimentos, a tristeza, o pesar diante da perda de um parente³⁶.

Podendo-se concluir então que embora haja uma enorme dificuldade de se definir o que é realmente afeto e quais suas consequências no judiciário, é de notar-se que há uma corrente doutrinária a respeito do assunto e ainda mais do que isso, há uma corrente com posicionamentos favoráveis a obrigação indenizatória para o idoso necessitado.

³⁴ LISBOA, Roberto Senise. Manual de Direito Civil. 3 ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 598.

³⁵ *Ibidem*. p. 652-653.

³⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **A reparação nos acidentes de trânsito**. *Apud*. PARIZATO, João Roberto. Responsabilidade Civil em Acidentes de Trânsito. 3ª ed. Belo Horizonte: EDIPA, 2001.

Assim, aqueles que defendem a inclusão do abandono moral como dano indenizável reconhecem ser impossível compelir alguém a amar, mas afirmam que a indenização conferida nesse contexto não tem a finalidade de compelir o filho ao cumprimento de seus deveres, mas atende duas relevantes funções, além da compensatória: a punitiva e a dissuasória.

Leciona Cláudia Maria da Silva:

Não se trata, pois, de dar preço ao amor como defendem os que resistem ao tema em foco -, tampouco de compensar a dor propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave³⁷.

Luiz Felipe Brasil Santos reconhece ser impossível compelir alguém a amar, mas afirma que "a indenização conferida nesse contexto não tem a finalidade de compelir o pai ao cumprimento de seus deveres, mas atende duas relevantes funções, além da compensatória: a punitiva e a dissuasória"³⁸. Ocorre, então, com relação ao filho, no caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento para com os pais, de acordo com o que foi visto no Código Civil Brasileiro..

Conclui-se portanto, que a responsabilização por abandono afetivo não deve ser atribuída e deferida a qualquer tipo de pedido feito ao Judiciário, mas deve o magistrado observar cada situação no caso concreto.

³⁷ SILVA, Cláudia Maria. Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho, in Revista Brasileira de Direito de Família, Ano VI, n.º 25 Ago-Set 2004.

³⁸ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Indenização por Abandono Afetivo, in ADV - Seleções Jurídicas, fevereiro de 2005.

3 DANO MATERIAL E DANO MORAL

O dano, nestes casos, pode ser de duas ordens. O dano patrimonial, o qual se estabelece quando afeta o patrimônio do lesado, sendo, portanto, um dano material e com resultados concretos que pode ser mensurado e causa a deterioração, em sua totalidade ou parcialmente ou mesmo a total ou parcial perda do bem. Pela mensuração do bem e da sua relativa deterioração ou perda, se poderá calcular, pecuniariamente, o valor a ser ressarcido pelo dano, portanto indenizável por valor certo³⁹.

Contudo, não se pode, da mesma forma, estabelecer o valor do dano moral, visto que este é sentido de forma diferente por cada ser humano, pois, o mesmo tipo de dano, pode afetar de forma diversa a diferentes indivíduos. Este dano afeta a personalidade do indivíduo e, esta é uma questão singular a cada pessoa e a personalidade é constituída por valores morais e, portanto, diferem totalmente dos valores materiais. O dano material pode ocasionar, certamente, dano moral, pois a perda de um bem se reflete em sofrimento para a vítima, mas, o dano moral, ao contrário daquele, não é passível de mensuração e, portanto, impossível de calcular seu valor⁴⁰.

O Código Civil de 2002, Lei 10.406, estabelece em seu art. 186, que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”⁴¹, o que significa, então que o dano pode ser tanto material quanto moral, e pesará sobre ele a responsabilidade de indenizar o dano, conforme previsto no mesmo diploma, no *caput* do art. 927, segundo o qual “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”, o que ocorre nos casos de abandono de idosos, mesmo que este abandono não seja material, mas apenas afetivo.

³⁹ DINIZ, Maria Helena, 2007. *Op. cit.*

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo: Atlas, 2008.

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 21 ago 2017.

3.1 A RESPONSABILIDADE DE INDENIZAR

A questão da responsabilidade, estabelecida pela legislação, remete ao termo *respondere*, do latim, o qual, em sua extensão etimológica resulta na condição de garantir uma contrapartida, estabelecendo o equilíbrio em uma relação, ou seja, neste caso, reparar uma situação⁴².

Portanto, em tais casos, pode-se argumentar que o equilíbrio buscado com a atribuição legal da responsabilidade dos filhos, para com os pais idosos, seria a contrapartida, na busca do equilíbrio para com a responsabilidade que os pais tiveram com os filhos ou, de outra forma, reparar dano causado por possível descumprimento de tal responsabilidade, os filhos, pais.

A Responsabilidade Civil, é tema do Título IX da Lei 10.406/2002, tratando da obrigação de indenizar em seu capítulo I e da indenização no capítulo II, capítulo este que abriga o art. 944, de acordo com o qual “a indenização mede-se pela extensão do dano”, o que, naturalmente, é perfeitamente aplicável ao dano material, cuja extensão pode ser numericamente calculada. Porém, o cálculo da extensão de um dano moral parece ser impossível, pois não existem parâmetros numéricos que o permitam, pois, de acordo com Cavalieri Filho: “O importante, destarte, para a configuração do dano moral não é o ilícito em si mesmo, mas sim a repercussão que ele possa ter”⁴³.

Assim, estão ligadas as questões que se referem a dano material e/ou moral, abandono afetivo e responsabilidade civil.

3.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A família é anterior ao Direito por se tratar de uma ocorrência natural.

Em civilizações que tiveram destaque histórico, a família foi de capital importância, como entre a civilização hindu, egípcia, romana e grega, como expõe Sílvio de Salvo Venosa.

⁴² TOALDO, Adriane Medianeira; MACHADO, Hilza Reis. Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11310> Acesso em 14 set 2017.

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2009. p. 84

No curso das primeiras civilizações de importância, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lugar⁴⁴.

No entanto, muitas diferenças se determinaram, no decorrer do tempo, entre a família como era considerada no âmbito daquelas civilizações e a família como considerada atualmente, havendo mudança tanto nas motivações para a formação da família quanto nos objetivos, podendo ser exemplificado com a questão religiosa, que, na antiguidade, era razão para a constituição da família.

A formação da família se dá pela agregação de indivíduos naturalmente unidos por laços consanguíneos ou por afinidade. No primeiro caso, pode-se exemplificar com filhos e irmão, além de outros e, no segundo caso, o próprio casal que se une através da instituição do casamento ou apenas pela união estável, atual na legislação brasileira.

Com a instituição do casamento os laços familiares que antes eram menos efetivos, pois, até então a união ocorrida entre o homem e a mulher objetivavam o cumprimento de um dever cívico e a geração de filhos, sendo que na antiguidade, estes filhos engrossariam, mais tarde, os exércitos de seus povos, o que era interessante para tais povos⁴⁵.

Com o surgimento do cristianismo e a instituição da igreja católica tais objetivos se foram tornando diferentes, sendo vista, a família, não mais como uma forma de fornecer cidadão para a defesa do país, mas uma importante base para a sociedade.

O Direito atual tem suas raízes principalmente no Direito Romano e, posteriormente, no Direito Canônico, definido pela igreja católica, nos primórdios da Idade Média, período histórico no qual a igreja teve um domínio praticamente completo sobre todas as áreas de atuação humana, no ocidente.

A seguir, passa-se a uma breve análise histórica da família, limitando-se à sociedade romana antiga e à questão do Direito Canônico.

⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. v. 6, 7 ed., São Paulo: Atlas, 2007. p. 3.

⁴⁵ ROUSSELLE, Aline. Pornéia. **Sexualidade e amor no mundo antigo**. Trad. CUTINHO, C. Nelson. São Paulo: Brasiliense, 1984.

3.2.1 A Família no Direito Romano

Na Roma antiga, a constituição da família era fundamentada no *pater*, ou, em outras palavras, no chefe de uma família, o qual era, via de regra, o mais velho membro homem desta mesma família. Este era, a um tempo, além de chefe desta família, o sacerdote que dirigia os cultos familiares aos deuses ancestrais familiares, os *penates*, e tinha o poder de julgar e decidir sobre qualquer assunto pertinente, sendo, em última análise, o supremo chefe e senhor da família. Detinha o poder de vida e morte sobre os filhos, os quais lhe pertenciam como propriedade e, como tal, poderiam ser vendidos, castigados fisicamente e deveriam, sempre, seguir as ordens do patriarca. A mulher esposa se situava, também, como os filhos, às ordens do marido e nunca obtinha autonomia, pois, como filha devia obedecer e, após, como esposa, idem. O casamento, do qual nada se escrevia e nem se realizava solenidade além da familiar, era também oficiado pelo patriarca^{46,47}.

Neste período da história, os casamentos ainda eram realizados no intuito maior de cumprir com os deveres cívicos, como, por exemplo, a manutenção da existência do nome da família, ou seja, a perpetuação de determinada família pelo casamento, a geração de prole e, portanto, a continuação do nome e do patrimônio. O conjunto destas famílias formavam a sociedade ou grupo de cidadãos. Até mesmo com relação à saúde da mulher, era aconselhado o casamento e a geração de filhos, pois esta mulher, gestando, estaria demonstrando ótima saúde⁴⁸.

O nascimento de um romano não é apenas um fato biológico. Os recém-nascidos só vêm ao mundo, ou melhor, só são recebidos na sociedade em virtude de uma decisão do chefe de família; a contracepção, o aborto, o enfeitamento das crianças de nascimento livre e o infanticídio do filho de uma escrava são, portanto, práticas usuais e perfeitamente legais. Só serão malvistas e, depois, ilegais, ao se difundir a nova moral que, para resumir, chamamos de estoica. Em Roma um cidadão não "tem" um filho: ele o "toma", "levanta" (tolkre); o pai exerce a prerrogativa, tão logo nasce a criança, de levantá-la do chão, onde a parteira a depositou, para tomá-la nos braços e assim manifestar que a reconhece e se recusa a enjeitá-la. A mulher acaba de dar à luz (sentada, numa poltrona especial, longe de qualquer olhar masculino) ou morreu durante o trabalho de parto, e o bebê foi extraído de seu útero incisado: isso não basta para decidir a vinda de um

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. V, 11 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

⁴⁷ VEYNE, Paul. (org.) Do império romano ao ano mil. *In: História da vida privada*. ARIÈS, Phillipe e DUBY, Georges (Dir.). Trad. FEIST, Hildegard. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

⁴⁸ ROUSSELLE, Aline. Pornéia. *Op. cit.*

rebeno ao mundo. A criança que o pai não levantar será exposta diante da casa ou num monturo público; quem quiser que a recolha⁴⁹.

Assim, por muito tempo a sociedade romana antiga manteve a instituição do casamento como um dever cívico, estando os filhos em condições de propriedade do *pater* e, cuja guarda, dependia da vontade deste, visto que poderia, inclusive, vendê-los a terceiros. Subtende-se, pois, que a guarda dos filhos seria tema intrínseco ao direito do Pátrio Poder, de então, inferindo-se que o poder familiar, seria eminentemente patrimonial, pois todos deviam submeter-se, invariavelmente, ao *pater familias*. Vale evidenciar, também, que o vínculo que unia a família era transmitido apenas na linha masculina⁵⁰.

O Direito Romano, em seus primórdios, não admitia outro que não o patriarca ou seu descendente vivo mais velho, para o exercício dos direitos cabíveis a este. A Mulher, como visto, era relegada à pura obediência, tanto quanto os outros membros da família. No entanto, na evolução deste direito antigo, a mulher foi obtendo direitos e, chegou a ter a incumbência de manter o “fogo sagrado”, parte dos rituais religiosos do lar e até a proceder os cultos. Os filhos não legítimos, isto é, que não fossem filhos biológicos do casal, não poderiam participar dos cultos, dentre outras proibições. No entanto, evoluindo, o Direito Romano propiciou o instituto da adoção, o qual permitiu, então, que casais que não pudessem ter filhos, os adotassem, assim mantendo a continuidade da família. Este filhos, e então, já podiam participar dos cultos familiares⁵¹.

Com o advento da igreja católica, a qual, inicialmente, viveu proscrita e na clandestinidade, assumiu maior importância com a conversão do imperador Constantino, a partir do que esta instituição adquiriu força e poder até a Revolução Francesa, no século XVIII. Tanto poder adquiriu tal instituição que, após o império romano, foi que levantou os ditames morais e mesmo as leis, estendendo-se, o seu poder, a todas as áreas⁵².

⁴⁹ VEYNE, Paul. *Op. cit.*, p. 21.

⁵⁰ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Propriedade privada no direito romano**. Porto Alegre: SAFE, 1998.

⁵¹ COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. AGUIAR, Fernando de. 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

⁵² AZEVEDO, Dermi. **Desafios estratégicos da igreja católica**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política. n° 60. São Paulo, 2003. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452003000300004> Acesso em 14 out 2017.

A igreja passa a interferir na política, mesmo que veladamente e a estabelecer as “bases morais” pelas quais o povo deve se orientar. A igreja estabelece, então, “uma simbiose entre referências teológicas e referências políticas”⁵³, visto que, a princípio, afirma não se tratar de um poder temporal, com objetivos políticos, mas, sem dúvida, estendeu este poder, afetando os conceitos morais e, por consequência, o direito e a família sob o aspecto daquele.

3.2.2 A Família no Direito Canônico

Com a conversão, ao cristianismo, do imperador Constantino, o poder passa, gradualmente, do imperador para o chefe supremo da igreja que, à guisa de estabelecer as bases morais fundamentadas na “vontade de Deus”, inicia uma invasão no terreno político e, conseqüentemente, jurídico, alterando as normas do Direito que até então vigoravam. A partir do século V d. C., a igreja estabeleceu o Direito Canônico, que se fundamentaria, teoricamente, nos princípios religiosos mas que, em verdade, tinha dual validade: Religiosa e laica. Assim a igreja iniciava uma saga de poder que atingiria todos os reinos do ocidente. Facilmente compreensível a partir da premissa de que o Papa seria o “representante de Deus”, na terra e, como toda a humanidade deveria obedecer a Deus, em todos os seus pensamentos e ações, a igreja deveria interferir em tudo e sobre todos, misturando, assim, a religião, direito e justiça⁵⁴.

Portanto, com a força e poder que a igreja foi adquirindo, iniciou-se a sua interferência, pelas razões expostas, em todos os setores de atividade, incluindo-se, naturalmente, a família.

Porém, neste período em que a igreja dominou, as alterações ocorridas com relação à família foram muitas, visto, principalmente, o tempo em que tal período durou, pois foram cerca de dois milênios e, considerando-se as relações entre os povos, em tais períodos e as conseqüentes evoluções culturais, necessariamente a instituição familiar teria que alterar-se várias vezes, para se adequar aos diversos pensamentos sociais. O casamento, por exemplo, que antes se limitava a um ritual

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania**. Ijuí: UNIJUI, 1999.

familiar, no qual o patriarca admitia o consórcio, a igreja arvorou-se em única instituição que poderia celebrar o ritual, então elevado a um rito sacramental que abençoaria os nubentes e, sem o qual, não poderiam viver maritalmente. O casamento tornou-se um dogma e um dos sete sacramentos da igreja e somente um sacerdote poderia realizá-lo⁵⁵.

Parece, neste período, haver um retrocesso histórico, pois a teocracia, mesmo que velada, parecia retornar, o que fora percebido por Azevedo⁵⁶, antes comentado. Isto se explica pela sujeição às normas ditadas pela igreja que, de uma forma ou de outra, acabavam incidindo sobre todas as questões temporais, anulando o laicismo, como a questão da indissolubilidade do casamento, instaurada pela igreja, sob a égide de que o que Deus une, o homem não pode separar, mas apenas a morte.

Porém, nesta, como em outras questões, houve antagonismos, pois muitos ainda acreditavam que tais questões, como casamento e família não deveriam figurar nos conceitos religiosos, mas deviam ser tratados exclusivamente pelo Estado, como preconizavam os protestantes, mas, no Concílio de Trento, se estabeleceu que a igreja e somente a igreja, poderia ministrar o sacramento do matrimônio, não sendo, então, reconhecida, qualquer outra forma de união entre um homem e uma mulher sem estarem em pecado, mas, abençoada a união, pelo sacramento ministrado pela igreja, estariam de acordo com os mandamentos de Deus⁵⁷.

A igreja estabeleceu Cânones, termo oriundo do grego cujo significado é regra, norma. Sendo, portanto, o Cânones as normas ou leis estabelecidas pela igreja, mas que se aplicam ao âmbito eclesiástico, mas também ao âmbito civil⁵⁸.

Note-se o que afirma o Cânon 1055:

Cân. 1055

§ 1. O pacto matrimonial, pela qual o homem e mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida, por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, entre batizados foi por Cristo Senhor elevado à dignidade de sacramento.

⁵⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

⁵⁶ AZEVEDO, Dermi. *Op. cit.*

⁵⁷ WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro**: o novo direito de família. 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

⁵⁸ LIMA, Maurílio Cesar de. **Introdução à história do direito canônico**. 2 ed., São Paulo: Loyola, 2004.

§ 2. Portanto, entre batizados não pode haver contrato matrimonial válido que não seja por isso mesmo sacramento⁵⁹.

E o Cânon 1134, estabelece que

Cân. 1134

Do matrimônio válido origina-se entre os cônjuges um vínculo que, por sua natureza, é perpétuo e exclusivo; além disso, no matrimônio cristão, os cônjuges são robustecidos e como que consagrados, com o sacramento especial, aos deveres e à dignidade do seu estado⁶⁰

Pode-se observar que a igreja apropriou de uma instituição, antes natural, e adaptou-a para seus fins, instituindo um ritual até então não existe; sua indissolubilidade, não antes indissolúvel e se estabeleceu como única permissionária da criação da família e, qualquer contrário, seria alheio às leis de Deus e, após esta apropriação, e às leis dos homens ocidentais cristãos⁶¹.

O Direito Canônico, no entanto, não se ocupa especificamente dos filhos e de sua guarda, mantendo-se, no que diz respeito à família, nos limites do sacramento do matrimônio.

Naturalmente, como o Direito Romano exerceu influência no Direito Ocidental, de forma geral, assim também o Direito Canônico teve efeitos que perduram até o presente.

3.2.3 Breve Histórico da Família no Brasil

No Brasil, apenas na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, contemplou a família sob o aspecto jurídico, imprimindo-lhe grande importância como instituição social, pois nas constituições anteriores (1824 e 1891), nada tratava com relação à instituição familiar. A Constituição de 1934 tratava da

⁵⁹ CÓDIGO DE DIREITO CNÔNICO. **Promulgado pela Constituição Apostólica Sacrae Disciplinae Leges.** Roma, 1983. Disponível em <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/31867/codigo-de-direito-canonico>> Acesso em 28 set 2017.

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ CASTRO, Adriana Mendes de Oliveira. *et al. In: ELESBÃO, Elsita Collor. (coord.). pessoa, gênero e família: uma visão integrada do direito.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

família, casamento e filhos, de forma bastante sucinta.^{62,63,64} (BRASIL, 1824; BRASIL, 1891; BRASIL, 1934).

Art 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso ex officio, com efeito suspensivo.

Art 145 - A lei regulará a apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental, tendo em atenção as condições regionais do País.

Art 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juizes Criminaes ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas.

Art 147 - O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos.⁶⁵ (BRASIL, 1934)

Note-se, pois, que este é todo o conteúdo referente à família, filhos e casamento, da referida Constituição de 1934.

No entanto, o Código Civil de 1916 (Lei 3.071/1916), já tratava do tema, estabelecendo, por exemplo, a legitimação da família e dos filhos exclusivamente pela instituição do casamento, o que é descrito no Art. 220, no qual se inscreve: “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”⁶⁶

⁶² BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em 10 set 2017.

⁶³ _____ . **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em 15 out 2017.

⁶⁴ _____ . **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em 14 out 2017.

⁶⁵ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em 14 out 2017.

⁶⁶ _____ . **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em 28 set 2017.

Entretanto, o conceito jurídico de família no Brasil evoluiu, pela necessidade de readaptar-se a legislação à realidade social, em constante mudança.

A Emenda Constitucional 09/1977⁶⁷, introduziu alteração na Constituição Federal de 1967, a qual trazia, em seu § 1º, a afirmação da indissolubilidade do casamento, permitindo a dissolução do consórcio desde que houvesse uma separação judicial, pelo período superior a três anos⁶⁸.

A relação de convivência entre homem e mulher, cujo reconhecimento anterior se dava apenas pelo casamento e, se não, era tida com concubinato, com a promulgação da lei 9.278 de 10 de maio de 1996, tornou a União Estável tão válida, para a formação de família quanto o casamento, como se pode ver no art. 1º da referida lei: “Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.”⁶⁹.

Porém, chama a atenção um fato que, nos anos que se seguiram ao desta lei, também houve alteração na constituição da família. A lei em tela estabelece, tanto quanto o casamento, até então, que a família será formada, em sua base, pela união de um homem e uma mulher, com o objetivo de constituir tal família⁷⁰.

Este conceito (homem/mulher), permanece ainda em discussão no Congresso Nacional, pela tramitação do Projeto de Lei 6.583/2013, o qual dispõe sobre o Estatuto da Família e no qual se criou um impasse à tentativa de mudar o conceito de família formada por homem e mulher para o conceito de que família pode ser formada por duas pessoas do mesmo sexo⁷¹. Este conceito foi derrubado pela Câmara de Deputados.

⁶⁷ _____ . **Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc09-77.htm> Acesso em 19 set 2017.

⁶⁸ _____ . **Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977a**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm> Acesso em 28 set 2017.

⁶⁹ _____ . **Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm> Acesso em 30 set 2017.

⁷⁰ TARTUCE, Flávio. A lei da guarda compartilhada (ou alternada) obrigatória – análise crítica da lei 13.058/14 – parte II. **Migalhas**. 26 março 2015. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI217877,21048-A+lei+da+guarda+compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise>> acesso em 28 set 2017

⁷¹ BRASIL. **Projeto de Lei 6.583/2013**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>> Acesso em 19 set 2017

Entretanto, a prática social, neste caso, parece ser diversa da legislação. Casais em União Estável, numa relação homoafetiva, já constituem família sob o abrigo da lei⁷².

Portanto, a união estável homoafetiva, de qualquer forma, estabelece uma relação familiar estabelecida, pela Jurisprudência brasileira, com base na União Estável⁷³ (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015) e a Resolução 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça dispõe a proibição do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (BRASIL, 2013).

RESOLUÇÃO Nº 175, DE 14 DE MAIO DE 2013 Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, CONSIDERANDO a decisão do plenário do Conselho Nacional de Justiça, tomada no julgamento do Ato Normativo no 0002626-65.2013.2.00.0000, na 169ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de maio de 2013; CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo; CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário; CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo; CONSIDERANDO a competência do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B, da Constituição Federal de 1988; RESOLVE: Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis. Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação⁷⁴.

Estas questões, além de outras ainda de publicidade incipiente na sociedade brasileira, como, por exemplo, a união estável de mais de duas pessoas, suscitam, nas questões referentes à guarda, uma especial atenção do legislador.

Independentemente da questão, a Lei 8.069, promulgada em 13 de julho de 1990, estabelece os direitos da criança e do adolescente e, em seu art. 22, afirma

⁷² PRAZERES, Olga Maria; FERNANDES, Luis Felix Boguea. Adoção por homossexuais no direito brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10500>. Acesso em 10 out 2017.

⁷³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. **Novo curso de direito civil**. direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. v. 6, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

⁷⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 175, de 14 de maio de 2013**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf> Acesso em 14 out 2017.

que “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”, não discriminando se, estes pais, em convivência ou separados, mas apenas define as responsabilidades que os pais tem com os filhos, independente da situação conjugal⁷⁵.

3.3 RESPONSABILIDADE DOS FILHOS PARA COM OS PAIS IDOSOS

De acordo com Karam⁷⁶, o abandono dos idosos é uma realidade no Brasil, pois, diariamente, muitos destes idosos são enviados a asilos, sob alegações diversas de parentes e, principalmente filhos, os quais alegam, por exemplo, a falta de tempo para cuidar dos idosos, os transtornos causados na vida diária da família, por senilidade ou por doenças diversas e, muitos destes que deixam seus idosos naqueles locais, afirmam retornar e nunca mais retornam relegando àqueles que lhes dispensaram cuidados até a sua emancipação, a um depósito de idosos.

O idoso, pelas condições físicas e psicológicas em que se encontra, à determinada idade, pode-se comparar à criança, em termos de necessidades de cuidados e, portanto, ao amparo legal, o que é previsto na Constituição Federal de 1988, sob os arts. 229 e 230:

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.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares⁷⁷.

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em 23 set 2017.

⁷⁶ KARAM, Adriane Leitão. O abandono afetivo de idosos por seus filhos e a indenização por danos morais. **Revista da Faculdades Cearenses**. vol. 7, 2014. Disponível em <<https://www.faculdadescearenses.edu.br/revista2/edicoes/vol7-1-2014/artigo1.pdf>> Acesso em 14 ago 2017.

⁷⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 22 ago 2017.

Portanto, nota-se, a mesma Constituição atribui aos pais, os deveres relativos aos filhos, até sua emancipação e atribui aos filhos deveres semelhantes, após sua emancipação.

Disso decorre, portanto, que, ao envelhecerem os pais, os filhos terão a obrigação legal de ampará-los em sua velhice e suprirem suas necessidades como foram amparados e tiveram suas necessidades supridas por estes últimos.

3.4 A PROTEÇÃO DA LEI AO IDOSO

Observe-se, também, o que se inscreve no § 1º do art. 230, em tratando-se dos programas de amparo, naturalmente por parte do Estado, que serão levados aos lares dos idosos e, portanto, preferencialmente, estes idosos não serão conduzidos a asilos, o que é feito não pelo Estado, mas, em sua maior parte, pelos próprios familiares, a não ser casos nos quais os idosos não tenham ou se desconheça a família, quando, então, o Estado deve assumir a responsabilidade.

Entretanto, não apenas a Constituição trata da questão do idoso, mas outras leis e, mormente, a Lei 10.714/2003, a denominada Lei do Idoso, justamente por ser a lei que dispõe sobre a questão, de forma mais específica, seguida por alterações posteriores, com o objetivo de melhorias ou ampliação da lei⁷⁸.

No entanto, ao tratar-se da negligência com crianças ou idosos, em especial a questão do abandono afetivo, antes mesmo da incidência legal, existe uma questão moral, pois aqueles que, por muitos anos proporcionaram cuidados aos filhos, quando menores, podem estar sendo abandonados, quando os pais precisam de seus cuidados. Portanto, haverá, nos casos, de abandono material ou afetivo, pois, o primeiro pressupõe também o segundo, dano moral ocasionado ao idoso (TOALDO; MACHADO, 2012).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X, estabelece que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”, o que, portanto, se estende ao caso do idoso quando abandonado material ou moralmente, pois este abandono certamente ocasionará dano à sua vida.

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm> Acesso em 21 ago 2017.

Além disso, em seu art. 3º, a Constituição de 1988 estabelece que:

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Aí também se pode perceber o idoso, pois é em uma sociedade como a definida pelo inciso I, o idoso também é considerado; para que o país se desenvolva, presume-se avanços na qualidade de vida de seus cidadãos e, portanto, também do idoso, o qual não deve ser marginalizado ou tratado com desigualdade; e, a promoção do bem de todos significa que nenhum cidadão pode ser excluído de tais objetivos.

Como pessoa e de acordo, então, com a Constituição, o idoso merece tanto cuidado e atenção por parte da sociedade quanto qualquer pessoa.

No entanto, é elementar que, em determinada idade avançada, já não é possível à pessoa a execução de certas tarefas, pela debilidade natural, incluindo-se o exercício laboral e a provisão das suas necessidades materiais. Além disso, as necessidades psicológicas do idoso também requerem cuidados.

Entretanto, não só ao Estado e à sociedade são atribuídas obrigações com relação ao idoso, mas também e principalmente à família, pois, possivelmente, este hoje idoso, proporcionou os devidos cuidados a esta família, antes de tornar-se idoso e impedido, pelas questões decorrentes da própria idade, de prover à família e a si mesmo.

A própria Constituição de 1988, em seu art. 230. § 1º, define que os programas de amparo ao idoso, promovidos pelo Estado, em sua obrigação constitucional de cuidar da população, dará preferência, no caso do idoso, que tais programas sejam executados em casa, ou seja, mantendo o idoso em seu âmbito familiar.

Mesmo pela própria família, às vezes, o idoso é tido como apenas um velho que já não pode mais trabalhar.

No entanto a lei define idoso como o indivíduo que atinge determinada idade que, no Brasil, se estabelece pela Lei 8.842/94⁷⁹ e é referida, literalmente, na Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), sendo que a primeira, já em seu art. 2º define o idoso como a “pessoa de sessenta anos de idade.” e, o art. 1º, assegura os direitos “às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.”.

Assim, completados sessenta anos, qualquer cidadão ou cidadã brasileiros gozará das prerrogativas estabelecidas na referida lei, pois, o art. 2º deixa claro o seguinte:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade⁸⁰.

Portanto, de forma mais livre e ampla, pode-se dizer que o idoso merece a atenção especial, tanto como a criança, de todos, mas, em especial quando se trata daqueles que contam com laços familiares com a pessoa idosa e mormente os filhos, pois são os laços familiares mais próximos, visto que, salvo alguns casos, o idoso permaneceu em contato diário, por muitos anos com os filhos, provendo-lhes abrigo, alimento, conforto, afeto e mais, o que sob o aspecto moral, não baste o legal, são razões suficientes para que, no momento em que esta pessoa necessita de cuidados, aqueles filhos sejam os mais evidentes candidatos. pois, nesta parte da vida, o idoso tende a ter reduzidas as suas funções, pela própria decrepitude que a idade avançada traz, mesmo que menos para uns e mais para outros⁸¹.

Note-se que, a decrepitude e a impossibilidade de labor, mesmo decorrentes da idade, não se igualam em todos os indivíduos, sendo que para uns, de acordo com suas características próprias, advém mais cedo e para outros, mais tarde, havendo aqueles idosos que, por sentirem-se em plenas condições, laboram e suprem sua subsistência, enquanto outros não o podem fazê-lo.

⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm> Acesso em 21 out 2017.

⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. *Op. cit.*

⁸¹ PRETEL, Mariana Pretel e. A proteção ao idoso e a possibilidade de retirada de um parente do lar familiar. 2017. **OAB** Subseção de Santo Anastácio. 2017. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos-publicados-no-jornal-noticias-paulistas/a-protecao-ao-idoso-e-a-possibilidade-de-retirada>> Acesso em 26 out 2016.

É nessa faixa etária que se inicia alguns dos problemas de saúde que exigem da família determinados cuidados mais apurados e dedicação especial, pois, a partir da senilidade, o idoso passa a ter maiores limitações, requer cuidados e possui necessidades específicas de sua idade⁸².

Sob a Constituição de 1988, o idoso começou a ser contemplado sob o aspecto da proteção, vindo, então, a Lei n° 8.842, de 4 de janeiro de 1994, criando o Conselho Nacional do Idoso, a estabelecer as primeiras normatizações específicas sobre o tema, assegurando, assim, com maior amplitude, os direitos dos idosos. Porém, esta lei apenas definia políticas públicas com relação aos idosos.

Em 1996, a regulamentação foi estabelecida pelo Decreto n° 1.948⁸³, em 3 de julho, ainda, naturalmente, tratando do idoso sob o aspecto da relação do Estado com aquele, portanto, tratando, ainda, das políticas públicas relativas ao tema.

O Código Civil de 2002, prevê, mesmo que não se referindo especificamente ao idoso, que o membro da família que estiver em necessidade, deverá ter o socorro dos familiares mais diretos, como se pode ver nos arts. 1.694 ao 1.699, como a seguir:

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

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

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

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

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

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

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e,

⁸² MIRANDA, Fátima. O idoso e a legislação brasileira: considerações acerca das garantias dadas ao idoso no Estado do Ceará. **JusBrasil**. 2015. Disponível em <<https://amitafamitaf.jusbrasil.com.br/artigos/251950648/o-idoso-e-a-legislacao-brasileira-consideracoes-acerca-das-garantias-dadas-ao-idoso-no-estado-do-ceara>> Acesso em 28 out 2017.

⁸³ BRASIL. **Decreto n° 1.948 de 3 de julho de 1996**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1948.htm> Acesso em 21 out 2017.

intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo⁸⁴.

Note-se que o art. 1.696 estabelece a relação de direito de prestação de alimentos entre pais e filhos sendo estendida aos ascendentes, por proximidade, não estabelecendo, no entanto, a questão da idade. Já o art. 1.698 estabelece que esta relação também é extensiva, pela mesma ordem, no caso de o primeiro obrigado à prestação de alimentos não suportar sozinho o custeio destes alimentos, continuando, da mesma forma, na mesma ordem estabelecida.

Com o advento da Lei nº 10.471, foram mais bem definidos os direitos do idoso ante o Estado, a sociedade e a família, sendo esta lei considerada um marco com relação ao tema.

3.4.1 Obrigação dos Filhos Para com os Pais

Tem-se visto, portanto, que o Código Civil Brasileiro estabelece a obrigação dos cuidados com o parente necessitado, o que já seria suficiente para definir a obrigação dos filhos com os pais idosos e necessitados

No entanto, Não bastasse a Constituição Federal de 1988 garantir aos idosos, como pessoas, os direitos à vida, à saúde, à dignidade e outros, ainda se estabelecem tais direitos na lei específica ou Estatuto do Idoso, o qual afirma em seu art. 10 que estes direitos devem ser promovidos, obrigatoriamente pelo Estado, o qual deverá defender, então, tais direitos à luz da legislação.

Tais direitos passam pelos cuidados exigidos pela própria idade, como o necessário à sua suando não possível por si mesmo, cuidados com a saúde, quando necessários, além de cuidados afetivos, importante a todas as pessoas.

Porém, analisado-se a Lei 10.741, a qual dispõe sobre o Estatuto do Idoso, nela não se encontra, com especificidade, qualquer menção à obrigação do filhos para com os pais, mas apenas ecoa o que estabelece o Código Civil de 2002, observando-se, portanto, que este diploma, mais especificamente é que defende tal

⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 21 ago 2017.

direito dos idosos por definição, pois trata, não diretamente de idosos, mas de ascendentes.

3.4.2 A Responsabilidade Civil dos Filhos e o Dano Material e Moral no Cuidado com Os Pais

Considerando-se o apanhado que se te feito na legislação, percebe-se que os idosos tem proteção específica na lei, mas que esta não define hermeticamente que “os filhos REM obrigação com os pais”, pois isto está definido em termos gerais, na Constituição e no Código Civil de 2002.

O que gera a responsabilidade civil dos filhos para com os pais, portanto, é relativo a duas direções constante na lei, a qual garante tal responsabilidade tanto de pais para filhos, como de filhos para pais e não só, mas aos familiares em geral, uns em relação aos outros, ficando óbvio que os filhos tem a responsabilidade de repará-los.

Assim, sempre que houver risco de violação ou violação concretizada contra o idoso, de qualquer forma, haverá o dano material ou moral, pelo que os mais próximos na família serão responsabilizados, se tal risco decorrer de ação, omissão, ou abuso, como estabelecido no art. 43 da Lei 10.741/2003.

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;
III – em razão de sua condição pessoal.

Note-se que o inciso II estabelece o que antes dito, com relação à omissão, ação ou abuso, no que tange à família.

Nestes casos, a omissão pode ser caracterizada pelo abandono, tanto material quanto afetivo, as ações podem ser as mais diversas, que podem ir desde a exploração financeira do idoso até atos que possam trazer-lhe prejuízo e o abuso, pode ir desde os maus tratos físicos, até maus tratos morais.

4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Os procedimento metodológicos a aplicar ao estudo proposto serão a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental, sendo que para a primeira, se buscará obras já publicadas em livros e artigos de periódicos diversos, principalmente utilizando-se bases de dados da Internet; para a segunda, se buscará subsídios na documentação legal, e na jurisprudência.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Dermi. **Desafios estratégicos da igreja católica**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política. n° 60. São Paulo, 2003. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452003000300004> Acesso em 14 out 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 22 ago 2017.

_____. **Decreto nº 1.948 de 3 de julho de 1996**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1948.htm> Acesso em 21 out 2017.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 21 ago 2017.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm> Acesso em 21 ago 2017.

_____. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em 28 set 2017.

_____. **Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977a**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm> Acesso em 28 set 2017.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em 23 set 2017..

_____. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm> Acesso em 21 out 2017..

_____. **Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm> Acesso em 30 set 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 175, de 14 de maio de 2013**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf> Acesso em 14 out 2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em 14 out 2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em 15 out 2017.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em 10 set 2017.

_____. **Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc09-77.htm> Acesso em 19 set 2017.

_____. **Projeto de Lei 6.583/2013**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>> Acesso em 19 set 2017.

_____. **Súmula 187. Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=187.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 set. 2017.

CASTRO, Adriana Mendes de Oliveira. *et al. In: ELESBÃO, Elsitá Collor*. (coord.). **pessoa, gênero e família: uma visão integrada do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

CÓDIGO DE DIREITO CNÔNICO. **Promulgado pela Constituição Apostólica Sacrae Disciplinae Leges**. Roma, 1983. Disponível em <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/31867/codigo-de-direito-canonic>> Acesso em 28 set 2017.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania**. Ijuí: UNIJUI, 1999.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. AGUIAR, Fernando de. 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**: revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. 11. ed.; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21 ed., São Paulo: Saraiva, 2007

_____. Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. VII 29 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. **Novo curso de direito civil**. direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. v. 6, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Novo curso de direito civil**: Responsabilidade Civil. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário compacto jurídico**. 15. ed.. São Paulo: Ridel, 2011. p. 215.

KALACHE, Alexandre. Envelhecimento populacional no Brasil: uma realidade nova. **Cadernos de Saúde Pública**. vol. 3, nº 3, Rio de Janeiro, jul/set 1987. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1987000300001> Acesso em 14 ago 2017.

KARAM, Adriane Leitão. O abandono afetivo de idosos por seus filhos e a indenização por danos morais. **Revista da Faculdades Cearenses**. vol. 7, 2014. Disponível em <https://www.faculdadescearenses.edu.br/revista2/edicoes/vol7-1-2014/artigo1.pdf>> Acesso em 14 ago 2017.

LIMA, Maurílio Cesar de. **Introdução à história do direito canônico**. 2 ed., São Paulo: Loyola, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. 3 ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRANDA, Fátima. O idoso e a legislação brasileira: considerações acerca das garantias dadas ao idoso no Estado do Ceará. **JusBrasil**. 2015. Disponível em <https://amitafamitaf.jusbrasil.com.br/artigos/251950648/o-idoso-e-a-legislacao-brasileira-consideracoes-acerca-das-garantias-dadas-ao-idoso-no-estado-do-ceara>> Acesso em 28 out 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. V, 11 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Propriedade privada no direito romano**. Porto Alegre: SAFE, 1998.

PRAZERES, Olga Maria; FERNANDES, Luis Felix Bogea. Adoção por homossexuais no direito brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10500>. Acesso em 10 out 2017.

PRETEL, Mariana Pretel e. A proteção ao idoso e a possibilidade de retirada de um parente do lar familiar. 2017. **OAB** Subseção de Santo Anastácio. 2017. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos-publicados-no-jornal-noticias-paulistas/a-protecao-ao-idoso-e-a-possibilidade-de-retirada>> Acesso em 26 out 2016.

REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **A reparação nos acidentes de trânsito**. *Apud*. PARIZATO, João Roberto. Responsabilidade Civil em Acidentes de Trânsito. 3ª ed. Belo Horizonte: EDIPA, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: Responsabilidade civil. V. 4, 20. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

ROUSSELLE, Aline. Pornéia. **Sexualidade e amor no mundo antigo**. Trad. CUTINHO, C. Nelson. São Paulo: Brasiliense, 1984.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Indenização por abandono afetivo**, *in*: ADV - Seleções Jurídicas, fevereiro de 2005

SILVA, Claudia Maria. Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho, *in* Revista Brasileira de Direito de Família, Ano VI, n.º 25 Ago-Set 2004.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e Jurisprudência. 8. ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, Flávio. A lei da guarda compartilhada (ou alternada) obrigatória – análise crítica da lei 13.058/14 – parte II. **Migalhas**. 26 março 2015. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI217877,21048-A+lei+da+guarda+compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise>> acesso em 28 set 2017.

TOALDO, Adriane Medianeira; MACHADO, Hilza Reis. Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11310> Acesso em 14 set 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. v. 6, 7 ed., São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Civil**: responsabilidade Civil. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2008.

VEYNE, Paul. (org.) Do império romano ao ano mil. *In*: **História da vida privada**. ARIÈS, Phillipe e DUBY, Georges (Dir.). Trad. FEIST, Hildegard. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro: o novo direito de família**. 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2004.