

DIREITOS E GARANTIAS DOS IDOSOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

RIGHTS AND GUARANTEES OF ELDERLY PEOPLE IN LEGAL ORDER AND CIVIL RESPONSIBILITY FOR AFFECTIVE ABANDONMENT

Denise Schultz de Moraes¹
Simone Stabel Daudt²

RESUMO: O presente trabalho propõe analisar a questão do abandono afetivo sofrido pelos idosos, caracterizado como abandono afetivo inverso. Para tanto, objetiva-se, examinar: o impacto desse abandono na vida dos idosos, enfatizando a importância do vínculo afetivo entre as famílias, principalmente dos filhos em relação aos pais na velhice; a responsabilização civil pela falta de cuidado e amparo; e, a possibilidade de indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo. Como método de abordagem, foi utilizado o dedutivo, como procedimento, o monográfico. Ao final, conclui-se que os idosos necessitam de assistência, afetiva e judicial, visto que com o aumento da população com mais de sessenta anos, o país não está preparado ainda para acolher-lhos e, os filhos, infelizmente, não os tratam com o devido merecimento.

Palavras-chave: Abandono afetivo inverso. Idosos. Indenização. Dano moral.

ABSTRACT: The present work proposes to analyze the issue of affective abandonment suffered by the elderly, characterized as inverse affective abandonment. To this end, the objective is to examine: the impact of this abandonment on the lives of the elderly, emphasizing the importance of affective bond between families, especially children in relation to parents in old age; civil accountability for lack of care and protection; and the possibility of compensation for moral damages due to affective abandonment. As an approach method, the deductive, as a procedure, the monographic was used. In the end, it is concluded that the elderly need assistance, affective and judicial, since with the increase of the population over sixty years, the country is not prepared yet to welcome them and, the children, unfortunately, do not treat them with due merit.

Keywords: Inverse affective abandonment. Elderly. Compensation. Moral damage.

¹Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN). E-mail: dschultzdemoraes@gmail.com

²Orientadora. Graduação em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2001) e Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2004). Professora assistente da Universidade Franciscana (UFN) e professora da Faculdade Antonio Meneghetti (AMF). Advogada. E-mail: simonedaudt@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo surge através da necessidade de expor a situação vivida pelos idosos na sociedade e no convívio familiar, demonstrando as principais dificuldades enfrentadas, pois, em determinados aspectos, ainda não há discernimento e compreensão de que a velhice chega para todos. Ao mesmo tempo, busca-se demonstrar a problemática do abandono afetivo inverso e a importância desse tema no contexto atual.

Com o aumento da expectativa de vida dos idosos percebe-se, também, que o número de instituições criadas para abrigá-los tem crescido aceleradamente, possibilitando a percepção de que a procura por lares temporários ou vitalícios vem crescendo.

Por conseguinte, compreende-se que a sociedade e familiares não estão preparados para esse aumento progressivo e, de certa forma, encaram-no como um “problema”. Em relação à família percebem-se duas situações: a primeira trata-se daqueles que não conseguem dar a devida atenção e melhor qualidade de vida aos seus genitores buscando ajuda nas instituições, fazendo visitas frequentes, dando amparo, amor e carinho. E, a segunda, que é a questão dominante no presente estudo, a família que os esquece, tanto nas instituições, como nas suas próprias casas, ocasionando o mais doloroso dos abandonos, o afetivo.

O abandono afetivo inverso é um assunto que pode ser considerado recente na sociedade, apesar de ser notório o aumento da população idosa e as situações precárias que muitos vivem. Sabe-se que os idosos são amparados constitucionalmente, onde lhes são assegurados proteção e cuidados, de maneira que este passa a ser um dever do Estado, dos filhos e da sociedade. Assim, mesmo sendo um dever legal, em relação à proteção e amparo aos idosos, é essencial que se discuta a possibilidade de indenização por abandono afetivo inverso, pois na prática a realidade é criticável e muitos vivem na insegurança.

Em termos metodológicos, a abordagem utilizada foi a dedutiva, adotando-se o método de procedimento monográfico, apreciando materiais elaborados e já publicados sobre o objeto de estudo.

O trabalho divide-se em duas seções, a primeira trata das considerações iniciais a respeito dos idosos, englobando suas características, conceitos, os direitos fundamentais e o Estatuto do Idoso. Na segunda seção, a questão do abandono afetivo inverso, abrangendo o Princípio da Afetividade, as características e consequências do abandono afetivo inverso, a responsabilidade civil e o dever de indenizar. Por fim, uma breve análise do Projeto de Lei nº 4229 de 2019.

Ademais, o tema inserido atende a expectativa da linha de pesquisa adotada pelo Curso de Direito da Universidade Franciscana, qual seja, Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização, ao propor uma análise da discussão do abandono afetivo dos idosos, juntamente com observância da legislação brasileira, a qual tem o dever de dar segurança e proteção para eles, quais sejam, Código Civil, Constituição Federal e o Estatuto do Idoso, ao passo que se propõe contribuir ao estudo do meio acadêmico, por se tratar de tema fático, e que é de suma importância para a sociedade.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A PROTEÇÃO AOS IDOSOS

Nessa seção analisam-se as principais normas que respaldam e tutelam a pessoa idosa, incluindo o conceito e características do idoso, os índices de aumento populacional dessa faixa etária, seus direitos fundamentais e o Estatuto do Idoso.

1.1 OS IDOSOS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

São consideradas idosas as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, as quais possuem legislação específica através da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003- Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003) e também pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988(BRASIL, 1988).

O termo idoso é definido através da faixa etária, mas a questão do envelhecimento, por ser algo individual, varia entre cada pessoa, pois há diversos fatores que contribuem para a velhice. Como por exemplo, a saúde, a convivência familiar e a participação dele na sociedade. VIEGAS (2016, P. 172) explana que, muitas vezes, o termo idoso é conectado a expressões negativas, sendo chamados de “velhos” e ligando a velhice com a falta de capacidade. Divergindo-se do conceito que se tinha no passado, onde a pessoa idosa era considerada exemplo de sabedoria e respeito (MIRANDA, 2020, p.19). Diante disso, percebe-se que os aspectos que auxiliam no envelhecimento podem ser tanto biológicos como sociais.

Nesse aspecto, Bobbio citado por Braga (2011) esclarece:

O cronológico define como idoso a pessoa que tem mais idade do que um certo limite preestabelecido. Por se tratar de um critério objetivo, de fácil verificação concreta, geralmente é adotado pelas legislações, como, por exemplo, a que trata da aposentadoria por idade... Pelo critério psicobiológico deve-se buscar uma avaliação individualizada da pessoa, ou seja, seu condicionamento psicológico e fisiológico, logo, importante não é a sua faixa etária, mas sim as condições físicas

em que está o seu organismo e as condições psíquicas de sua mente... O critério econômico-social considera como fator prioritário e fundamental, uma visão abrangente do patamar social e econômico da pessoa, partindo-se sempre da ideia de que o hipossuficiente precisa de maior proteção se comparado ao autosuficiente. (BOBBIO apud BRAGA, 2011, p. 3).

A propósito, o aumento da população idosa vem se tornando notório na sociedade, ou seja, a expectativa de vida dos brasileiros teve um crescimento considerável. Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), até 2050, as pessoas com idade superior a 60 anos alcançarão 2 bilhões de pessoas, representando um quinto da população mundial. O envelhecimento populacional é caracterizado pelo declínio da mortalidade infantil, pela diminuição de mortes de adultos por doenças infecciosas e pelo declínio das taxas de natalidade e vem ocorrendo de forma relativamente rápida no Brasil. Nossa população de pessoas com mais de 65 anos cresceu de 2,8% em 1960 para 3,1% em 1970, 4% em 1980, 4,8% em 1991 e 5,1 % em 2000. Prevê-se uma taxa de 5,9 em 2010 e de 7,7% em 2020 (NERI; YASSUDA, 2014, p.16).

O envelhecimento faz parte da condição humana, sendo algo natural, e, ao passar o tempo, as pessoas passarão a ter limitações em determinadas atividades, sejam elas físicas ou sociais e isso é normal do ser humano. Porém, a questão que preocupa é se o Estado está preparado para acolher, visto que o crescimento da população idosa só tende a aumentar e junto com esse aumento surge à necessidade de instrumentos para atendê-las.

Esse crescimento ocorre devido ao fato de que os idosos, ao menos parte deles, possuem uma vida mais ativa, cuidando da saúde, praticando atividade física, voltando aos estudos e principalmente com uma mentalidade sadia, acompanhada de um emocional equilibrado. Isto acontece por diversas razões, entre elas, a convivência familiar e o apoio dos filhos, que levam a sério a obrigação de ampará-los, fornecendo cuidados e proteção. Faz-se necessário observar também que um dos fatores do aumento da expectativa de vida dos idosos se deve ao avanço da medicina, onde se consegue fazer tratamentos específicos, para determinadas doenças e incapacidades, possibilitando uma melhoria na qualidade de vida.

Nesse sentido, Lenharo (2012) destaca:

Por essa razão, o relatório sugere a adoção de novas políticas, estratégias, planos e leis específicas para os mais velhos. Hoje, 47% dos idosos e 23,8% das idosas participam da força de trabalho. O drama é quando eles deixarem de trabalhar. Apenas um terço dos países do mundo, que somam 28% da população mundial, conta com planos de proteção social abrangente para os idosos. Nos países em desenvolvimento, os custos com pagamento de pensão para a população idosa variam de 0,7% a 2,6% do Produto Interno Bruto (PIB). [...]

No Brasil que tem 23,5 milhões de idosos, de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2011, a questão previdenciária

também é apontada como o principal problema decorrente do envelhecimento, segundo o geriatra Fernando Bignardi, coordenador do Centro de Estudos do Envelhecimento da Unifesp. "Todo o processo foi calculado para pessoas que viveriam até 70 anos.

Com o aumento dos anos de vida, está havendo um furo no cálculo. Agora é preciso pensar em como garantir uma renda mínima para as pessoas que estão envelhecendo" (LENHARO, 2012).

Dessa forma, percebe-se que o obstáculo a ser vencido para contemplar todas as necessidades, é o desenvolvimento de medidas/estratégias que os mantenham em um padrão de vida ativo, leve e saudável.

Observadas as características e definições acerca dos idosos, agregam-se os direitos fundamentais, os quais estão correlacionados com a pessoa idosa integralmente. A Constituição Federal de 1988 atribui a todos os mesmos direitos, e, estes são oriundos de uma longa trajetória:

Os direitos humanos fundamentais, em sua concepção atualmente conhecida, surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural. [...] Assim, a noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que tão somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular (MORAES; ALEXANDRE, 2011, p.2-3).

Neste sentido, entre os principais direitos fundamentais atribuídos aos idosos, podem ser destacados: o direito à vida, a liberdade, ao respeito, a dignidade, a educação, a saúde, ao lazer, profissionalização, previdência social, habitação, assistência social e transporte. Esses direitos têm por objetivo oferecer segurança à pessoa idosa buscando manter sua vida dinâmica, evitando o afastamento da sociedade.

Sobre o tema, elucida Dias (2016, p. 83):

A Constituição veda discriminação em razão da idade, bem como assegura especial proteção ao idoso. Atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como lhe garantindo o direito à vida (CF 230). É determinada a adoção de políticas de amparo aos idosos, por meio de programas a serem executados, preferentemente, em seus lares (CF 230 § 1.º).

Dos direitos fundamentais mencionados é possível enfatizar três deles: o direito a vida e o direito a saúde, como complemento um do outro e a dignidade. Quanto ao direito a vida é imprescindível a compreensão de que o envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua assistência um direito social, ao passo que incumbe ao Estado a criação de políticas públicas que ofereçam um envelhecimento saudável. Assim como no direito à saúde, onde a

preservação e a manutenção da saúde do idoso devem ser acolhidas através de atendimentos prioritários, sejam em agendamentos de consultas, exames e, afins, bem como em ambientes adequados e de fácil acessibilidade.

Nesse aspecto, Silva aduz:

O direito à vida em sua acepção positiva, conforme visto, deve trazer consigo a idéia de uma vida digna, devendo o Estado prestar o aparato necessário para essa garantia. Nesta senda, o direito à saúde é consequência lógica do direito à vida digna. No Brasil a saúde, conforme dicção constitucional, é dever do Estado e direito de todos garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. O Sistema Único de Saúde (SUS) é o responsável por esta gama de serviços disponibilizados ao cidadão, independentemente da sua raça, credo, cor, idade ou condição financeira. Todos devem ser assistidos por este serviço público essencial.

Ao tratar da dignidade da pessoa humana, inicia-se evidenciando que está se dá a todo ser humano pelo simples fato de ser alguém, o qual é merecedor de respeito, sem nenhum tipo de distinção, visto que esse direito já nasce com o ser humano. A dignidade é um atributo ou qualidade da pessoa, sendo um direito de todos, onde o simples fato de ser humano já os torna merecedor desse direito. MIRANDA (2020, p.15) classifica a dignidade da pessoa humana como um direito fundamental bastante debatido e respeitado em todos os temas relacionados ao Direito, considerado também um pressuposto para um Estado Democrático Direito e para um regime jurídico civilizado.

Sarlet (2001) define a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET, 2001, p. 60).

O direito à vida e o direito a saúde fazem parte de um rol de obrigações que o Estado tem com os idosos, onde a criação de políticas adequadas para atendê-los é imprescindível. Assim como a dignidade humana, que por ser um direito essencial, todos tem a obrigação de respeitá-la.

1.2 ESTATUTO DO IDOSO

O Estatuto do Idoso, instituído pela Lei 10.741/2003 (BRASIL, 2003), tendo como objetivo garantir, no ordenamento jurídico brasileiro, os direitos estabelecidos a pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, bem como, assegurar o direito a subjetividade, impondo regras tanto no âmbito administrativo, como no político e constitucional.

Considerando o aumento gradual da população idosa, o Estatuto do Idoso passa a ganhar mais relevância no judiciário, uma vez que ele retrata assuntos pertinentes, em relação a temas familiares, saúde, discriminação e de violência contra o idoso, ao passo que busca protegê-lo através dos princípios e garantias fundamentais a vida humana:

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 dignidade (Lei 10.741/03-Estatuto do Idoso).

O Estatuto estabelece os deveres da sociedade para com os idosos, começando pela família, seguindo pela comunidade, até chegar ao poder público. Assim, é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (art. 3º).

Percorrendo os artigos da Lei 10.741/2003, nota-se a preocupação em manter os idosos amparados e protegidos diante das situações de desvantagem da sociedade brasileira, por isso a importância do posicionamento do judiciário em determinadas circunstâncias, para isso é necessário observar e acompanhar os problemas encontrados no seu dia-a-dia.

É oportuno mencionar que a criação do Estatuto do Idoso, foi consequência de inúmeros esforços de grupos que buscavam a defesa dos direitos dos idosos no Brasil, de modo que o Estatuto veio a acrescentar as garantias que já estavam presentes na Constituição Federal de 1988(BRASIL, 1988), que os pondera como sujeitos de direitos, condicionadas a proteção em conjunto, pela sociedade, família e Estado. Assim já estabelecia o artigo 230:

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

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

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos (BRASIL, 1988).

Do mesmo modo, mais uma legislação contribuiu para firmar a criação deste Estatuto, a Lei Federal nº 8842 de 04 de janeiro de 1994, conhecida como a Política Nacional do Idoso, que propunha normas enriquecedoras voltadas à concretização dos direitos sociais a essa população, porém, de certo modo, era limitada, pois não abrangia de forma eficaz em relação à tutela dos idosos. É o que refere Indalencio (2007):

A dinâmica social e a tradição legalista da cultura jurídica brasileira, todavia, logo fizeram ver a necessidade de ampliação do texto legislativo de proteção, fazendo-se necessária a regulamentação infraconstitucional de tais diretrizes para garantias de sua efetividade. Assim é que, passados seis anos da promulgação da constituição Federal de 1988, mais especificamente em 04 de janeiro de 1994, entrou em vigor a Lei 8.842, que dispunha sobre a Política Nacional do Idoso, criava o Conselho Nacional do Idoso e dava providências, diploma que logo mostrou insuficiente: tratava-se, na verdade a par dos princípios que estatuiu, de disposições voltadas para a tomada de ações governamentais em tal área, carecendo de instrumentos específicos de tutela judicial e administrativa, e, portanto, do mínimo de efetividade que tal proteção estava a reclamar (INDALENCIO, 2007, p. 43).

O regulamento assegura o exercício da cidadania da pessoa idosa, juntamente com a garantia das liberdades públicas e a atuação ativa politicamente e socialmente nos inúmeros espaços da ação social. Igualmente, oferece amparo jurídico diante de situações que possam ocorrer discriminação em razão da sua idade, e em casos omissos que possam gerar violência. Ainda, estabelece direitos individuais prioritários, principalmente nas atividades cotidianas, oportunizando um envelhecimento sadio, conforme elucida o artigo 9º:

Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade (Lei 10.741/03-Estatuto do Idoso).

Assim, é responsabilidade do Estado a criação de espaços adequados para que os idosos possam praticar atividades esportivas, ter momentos de lazer e até mesmo programas sociais que o reintegrem a sociedade.

2 O ABANDONO AFETIVO INVERSO

Este capítulo aborda o princípio da afetividade, o abandono afetivo inverso e suas consequências, a possibilidade de indenização por tal desamparo e, por fim, uma breve análise ao Projeto de Lei 4229 de 2019 (SENADO FEDERAL, 2019) que se encontra em tramitação.

2.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A afetividade tornou-se um princípio norteador nas relações familiares, por conseguinte, no Direito de Família. Assim, compreende Cristiano Sobral (2017):

Tal princípio fundamenta-se na tutela da dignidade da pessoa humana, bem como na solidariedade social e na igualdade entre os filhos. O afeto aqui é compreendido como a relação de amor no convívio das entidades familiares. O seu rompimento é capaz de gerar dano moral, principalmente quando ficar provado o descumprimento do dever de convivência e participação ativa no desenvolvimento dos filhos. A família atual não é somente a biológica. A assunção de vínculo parental também não pode ser afastada por simples e espontânea vontade.

O afeto é uma troca entre as pessoas, de cuidados e atenção, onde se busca o bem da outra pessoa, é a forma de expressar sentimentos e emoções. A afetividade é algo fundamental na construção da base familiar, onde o carinho, amor e cuidado devem prevalecer para que haja resultados positivos ao tratar da integridade física e moral da pessoa idosa. Por isso, a importância do elo afetivo entre os filhos e seus genitores, pois é nessa fase da vida que se invertem os papéis, os filhos que tem o dever de amparar e cuidar de seus pais, visto que se encontram em momento de extrema fragilidade.

Apesar de não estar expressamente elencado no ordenamento jurídico, este princípio aparece de forma implícita nos artigos da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Como por exemplo, no 226, § 3º, onde se faz o reconhecimento a união estável e no art. 227, § 6º, que iguala os filhos, independente de sua origem. Assim, “[...] a afetividade, deve ser considerada como princípio constitucional implícito, ao aproximar pessoas, dando origem aos relacionamentos que geram relações jurídicas, formando o “status” familiar, que contribui para a felicidade individual e/ou coletiva” (PESSANHA, 2011, p. 1). O afeto configura, portanto, um suporte na estrutura familiar.

2.2 DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Sobre o abandono afetivo inverso, conceitua Jones Figueirêdo Alves, em entrevista concedida ao Instituto Brasileiro de Direito de Família:

Diz-se abandono afetivo inverso a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família. O vocábulo “inverso” da expressão do abandono corresponde a uma equação às avessas do binômio da relação paterno-filial, dado que ao dever de cuidado repercutivo da paternidade responsável, coincide valor jurídico idêntico atribuído

aos deveres filiais, extraídos estes deveres do preceito constitucional do artigo 229 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “...os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade” (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA,2013.).

O abandono afetivo vivenciado pelos idosos é chamado abandono afetivo inverso, onde a pessoa idosa se depara com o desamparo da família, filhos, sociedade e do Estado. Ignorando o art. 3º da Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003), que garante que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público prestar assistência à pessoa idosa.

Ao tratar da questão afetiva, Rizzardo (2013, p.681) diz que é conhecida a importância da afetividade, que envolve o vasto mundo de uma subjetividade decisiva na estrutura psíquica da pessoa, não podendo ser desligada de seu crescimento e formação. É incontestável que o afeto desempenha um papel essencial na vida psíquica e emotiva do ser humano. Sendo a afetividade uma condição necessária na constituição do mundo interior.

O abandono afetivo inverso é um assunto extremamente relevante no contexto atual, sendo que é essencial a garantia de proteção aos idosos, logo, fazem parte da sociedade e necessitam de acolhimento, visto que a falta de afeto poderá ocasionar transtornos emocionais, pois há um estado interior que atinge o corpo ou espírito, isto é, fazendo a pessoa sofrer porque sente dores no corpo, ou porque fica triste, ofendida, magoada, deprimida. “A dor física é a que decorre de uma lesão material no corpo, que fica com a integridade dos tecidos ou do organismo humano ofendida; a moral ou do espírito fere os sentimentos, a alma, com origem em uma causa que atinge as idéias” (RIZZARDO, 2013, p. 17).

Logo, a observância dos artigos 8º e 9º do Estatuto do Idoso dão sentido ao que já fora mencionado, pois considera o envelhecimento um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, elucidando que é obrigação do Estado à garantia de proteger a pessoa idosa, dando amparo à vida e a saúde, através de políticas públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

O dever de cuidar não se limita apenas aos pais em relação aos filhos menores, tendo então a obrigação também os filhos adultos com os pais na velhice, e, esse dever não é somente de assistência material, mas também de zelo e afeto. O idoso que não possui uma boa relação afetiva com seus familiares tende a uma fragilidade emocional maior. Neste seguimento, pontua Dias (2016):

[...] a falta de afeto e estímulo só debilita ainda mais quem se tornou frágil e carente com o avanço dos anos. Flagrada esta realidade, há que se reconhecer a ocorrência

de abandono afetivo, de nefastas consequências já admitidas pela justiça, quando a omissão diz com crianças e adolescentes (DIAS, 2016, p. 648).

Os idosos abandonados afetivamente encontram-se esquecidos em asilos, sem receber assistência dos familiares. De acordo com a reportagem do jornal “O Globo”, de 04 de março de 2018, com o presidente da Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia José Elias Pinheiro, grande parte dos idosos que vão para as instituições já estavam abandonados nas próprias residências, tornando difícil o envelhecimento com qualidade, uma vez que quem não tem condições de pagar uma instituição privada, acaba sem amparo algum, pois não há unidades públicas suficientes para atender tamanha demanda.

Na mesma reportagem, a Psicoterapeuta Ana Fraiman, considera que o cenário atual é causado pelo que ela chama “geração de pais órfãos de filhos”, ou seja, estamos passando por uma geração de pais sem filhos presentes, devido a uma mudança cultural, que conforme os pais envelhecem, vão se tornando um fardo, afirmando ser necessária uma educação para o envelhecimento, onde as futuras gerações possam mudar essa percepção. Nessa perspectiva, é importante destacar que abandonar um idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas é crime, com pena de multa e reclusão de seis meses a três anos, conforme estabelece o artigo 98 da Lei 10.741/2003(Estatuto do Idoso).

Destaca, Azevedo (2004 apud SILVA et al., 2020, p. 1),

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

Por óbvio, não há como obrigar uma relação de afeto entre o filho e os pais, mas devido a tamanho desamparo, a responsabilização pelo abandono afetivo, tem o objetivo de garantir ao idoso um envelhecimento digno, saudável e respeitoso.

2.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O DEVER DE INDENIZAR

A responsabilidade civil surgiu como um meio de harmonizar o convívio em sociedade. Diniz (2009, p.33), define a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do pro próprio imputado. Considerando que quando se tratar de culpa se cogita a existência

de ato ilícito, com responsabilidade subjetiva, e quando se assume o risco, que é uma responsabilidade sem culpa, será a responsabilidade objetiva.

Assim, a reparação pelos danos causados surge como forma de responsabilizar o agente pelo ato cometido, a fim de reverter, buscando um equilíbrio através desse ressarcimento. Gonçalves (2009, p.1), afirma que a responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação. Pois, as atividades humanas são inúmeras, assim como as espécies de responsabilidade, as quais abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, objetivando atingir todos os domínios da vida social.

Para Gonçalves (2009, p. 30), dependendo da fundamentação que se der em relação à responsabilidade, a culpa poderá ser ou não considerada elemento de obrigação de reparar o dano, pois em razão da teoria clássica, também chamada de teoria da culpa, ou subjetiva, a culpa era fundamento de responsabilidade, ou seja, se não houver culpa, não cabe responsabilidade. Porém a lei também impõe à reparação de um dano que fora cometido sem culpa, através da teoria do risco, considerado a responsabilidade objetiva, a qual se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade, não necessitando de prova de culpa do agente para que o dano seja reparado. Em determinados casos será presumida pela Lei e em outros, prescindível.

Sobre essas teorias, Diniz (2009) esclarece que:

Na *responsabilidade subjetiva* o ilícito é o seu fator gerador, de modo que o imputado, por ter-se afastado do conceito *bônus pater familias*, deverá ressarcir o prejuízo se se (sic) provar que houve dolo ou culpa na ação. Sua responsabilidade será individual, podendo ser direta ou indireta. Será direta, quando o agente responder por ato próprio. Será indireta, apenas nas situações previstas em lei, nas quais se admite culpa presumida [...]

Na *responsabilidade objetiva*, a atividade que gerou o dano é lícita, mas causou prejuízo a outrem, de modo que aquele que a exerce, por ter a obrigação de velar para que dela não resulte prejuízo, terá o dever ressarcitório, pelo simples implemento do nexo causal. A vítima devera pura e simplesmente demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu (DINIZ, 2009, p. 55) [grifos do autor].

Nesta perspectiva, a possibilidade de indenização por abandono afetivo inverso pode ser analisada equivalentemente ao abandono afetivo, pois o não cumprimento do dever de cuidar dos pais idosos é também considerado um ato ilícito. Da mesma forma, portanto, a indenização poderá ocorrer se, da própria conduta humana, existir ação ou omissão; dano ou prejuízo; e, nexo de causalidade. 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. 186 do Código Civil (BRASIL, 2002).

A ação pode ser considerada uma conduta positiva, já a omissão, conduta negativa, pois não se fez algo. Esses comportamentos independem se dolosos ou culposos, pois se comprovado que o agente agiu voluntariamente, causando lesão no resultado final, implicará indenização. Nesse caso, se observa o artigo 994 do Código Civil, o qual descreve que a indenização se mede pela extensão do dano, ou seja, será analisado se houve ou não vontade de ter aquele resultado final, podendo a indenização ser menor ou maior, conforme a culpa do agente. Sobre a omissão, Gomes (2016) destaca:

A omissão, como pura atitude negativa, não pode jamais funcionar, num plano naturalístico, como causa de um dano, quando este consista em qualquer alteração física da realidade. Pode, porém, ser considerada como causa jurídica do dano, sempre que se verifiquem, cumulativamente, duas circunstâncias: a) existência do dever de praticar determinado fato, que não se cumpriu; b) certeza ou grande probabilidade de o fato omitido ter impedido a produção do dano (GOMES, 2016, p. 51).

Quanto ao dano, verifica-se se ocorreu o descumprimento de uma obrigação, ou violação de alguma norma, não necessariamente ao patrimônio da vítima, mas sim se houve ofensa a dignidade do idoso, afetando sua personalidade. Existem duas espécies principais de dano: moral e patrimonial. O dano moral se define pelo prejuízo ligado ao direito de personalidade. Na área de família resta mais evidente nas relações paterno-filiais, ou seja, no relacionamento entre si, advindo de mágoas, constrangimentos e humilhações. Aqui se evidencia o abandono afetivo. Já o dano patrimonial, de certa forma, é mais perceptível, se caracterizando pelo interesse no patrimônio de outrem, por exemplo. Ou, também, a lesão corporal ou atentado a integridade física. Para Varela (2015, p.240) “o dano é toda lesão nos interesses de outrem tutelados pela ordem jurídica, quer os interesses sejam de ordem patrimonial, quer sejam de caráter não patrimonial”.

Venosa (2017, p.413), defende que o ser humano, desde o nascimento até sua morte, necessita de amparo de seus semelhantes e de bens essenciais ou necessários para a sobrevivência. Por isso a necessidade da responsabilização civil com aqueles que não cumprem o dever com seus genitores. O mesmo autor ainda acrescenta que o dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima (VENOSA, 2007, p. 39).

Por conseguinte, o nexos causal, sendo necessário que exista conexão entre a conduta e o dano para que tenha sentido a responsabilização. Ao tratar do abandono afetivo, é fundamental que seja analisado cada caso concreto, ao passo que se analisa se há conduta omissiva caracterizada pelo abandono afetivo inverso e os prováveis danos psicológicos causados, oriundos dessa conduta. Azevedo (2019, p. 112) afirma que nexos de causalidade ou

causal é o liame que se estabelece entre o fato danoso e o dano. Sem essa relação causal não há responsabilidade civil.

Logo, não observadas às referidas regras, há o dever de indenizar, levando em consideração, neste caso, o artigo 186 do Código Civil, o qual dispõe 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. Neste contexto, para Nascimento (2014, p. 33):

Pode-se aduzir que a busca pelo reconhecimento do Idoso como sujeito de direitos tem sido contínua, considerando os temas propostos para as conferências nacionais e as legislações que vem sendo formuladas. Contudo, persiste o desafio de materialização das políticas públicas sociais na vida deste (as) idosos(as) e, quando estas não se concretizam, a alternativa encontrada é a busca pelos recursos legais para a sua efetivação, judicial ou extrajudicial, através do Ministério Público.

Percebe-se que em muitos casos é passível de indenização por danos morais ao tratar de abandono afetivo (abandono dos pais perante seus filhos), ao mesmo tempo, o abandono afetivo inverso vem se destacando na doutrina devido ao número crescente de idosos vivendo na sociedade e, por não ter ainda legislação específica está sendo tratado com analogia ao abandono afetivo já estruturado. Neste sentido, pode-se equivaler da hipótese de que se a falta de convivência dos pais com os filhos pode agravar a vulnerabilidade do menor, a ausência de afeto dos filhos com os pais idosos, poderá debilitá-lo.

2.4 O PROJETO DE LEI 4.229/2019

Está em tramitação o Projeto de Lei nº 4229, de 2019, criado pelo Senador Lasier Martins (Podemos/RS), o qual propõe a alteração da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para dispor sobre o direito da pessoa idosa à convivência familiar e comunitária, e também a hipótese de indenização por abandono afetivo inverso (SENADO FEDERAL, 2019).

O projeto tem como justificativa o acelerado envelhecimento da população, com base no levantamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), considerando que em 2033 o número de pessoas com mais de 60 anos deverá representar 20% da população brasileira, sendo que em 2013 o percentual era de apenas 10,98%. Ao passo que desencadeará problemas pelo fato de serem pessoas vulneráveis. O Senador acredita que para assegurar um lugar no mundo as pessoas têm seus valores aferidos pela utilidade e não pela humanidade.

Ainda, destaca o abandono pelos familiares no momento em que mais precisam de apoio e cuidado, por isso a necessidade de soluções para um envelhecimento saudável, diminuindo as situações de desamparo, ressaltando a importância da Constituição Federal (art. 229) e o Estatuto do Idoso para a proteção do mesmo. Ao mesmo tempo, o projeto tem o intuito de reafirmar o direito da pessoa idosa a convivência familiar e comunitária, bem como pressupor a possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo inverso se a família deixar de prestar o dever de cuidado e amparo ao idoso. Assim, com a “ameaça” de uma responsabilização cível, acreditam que se restabeleçam os vínculos de afetividade, acarretando em benefícios para toda a sociedade em geral.

O projeto, se aprovado, acrescentará, ao Título II do artigo 1º, do Estatuto do Idoso:

Capítulo XI Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária Art. 42-A. A pessoa idosa tem direito à manutenção dos vínculos afetivos com a família e dos vínculos sociais com a comunidade, em ambientes que garantam o envelhecimento saudável. Art. 42-B. Aos filhos incumbe o dever de cuidado, amparo e proteção da pessoa idosa. Parágrafo único. A violação do dever previsto no caput deste artigo constitui ato ilícito e sujeita o infrator à responsabilização civil por abandono afetivo, nos termos do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002-Código Civil (BRASIL,2002).

Ao analisar o Projeto de Lei percebe-se que o mesmo possui o intuito de tornar legal a punição quanto ao abandono dos idosos, visto que como já relatado, ainda não há lei específica que trate do assunto, fazendo com que o dever de indenizar passe a ser uma obrigação e deixe de ser decidido apenas por meio de interpretação entre os legisladores, ou seja, as decisões tomadas passariam a ter uma fundamentação jurídica/legal.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório o aumento da expectativa de vida da população idosa, ao mesmo tempo em que se torna preocupante as principais dificuldades que eles passam a enfrentar nesse longo convívio na sociedade, uma vez que não se tem políticas públicas suficientes para recebê-los e ampará-los no atual cenário em que se vive. Mas, além disso, o fator relevante que vem sendo debatido é o abandono afetivo sofrido pelos idosos.

Esse abandono é chamado abandono afetivo inverso, ocorrendo quando os filhos abandonam os pais na velhice. Deixando de dar amor, carinho, afeto e respeito, justamente no momento em que eles mais necessitam de cuidado.

A legislação atual garante proteção à pessoa idosa, começando pela Constituição federal de 1988, onde passou a garantir os direitos individuais, enfatizando, principalmente, o princípio

da dignidade da pessoa humana, estabelecendo que o simples fato de ser humano já lhes torna possuidor de direito, pela sua personalidade e integridade. Acrescenta-se também, a Lei 10.741//2003 do Estatuto do Idoso, a qual objetiva a proteção a pessoa com mais de sessenta anos (idade estabelecida pelo Estatuto). Nele estão presentes todos os direitos e garantias incumbidas ao idoso.

A questão do afeto desencadeou no Princípio da Afetividade, que vem sendo bastante mencionado no Direito de Família, nas questões que paterno-filial, principalmente. Tal princípio em tudo se encaixa com a dignidade da pessoa idosa. E, falta deste, como já fora explanado no decorrer do trabalho, pode vira desenvolver problemas graves para os idosos, atentando contra sua integridade física e psíquica.

Nesta perspectiva, surge à necessidade de intervenção nas situações de abandono dos idosos, por isso, com esse trabalho, buscou-se examinar a obrigação dos filhos com seus genitores, através da responsabilização civil pelo abandono afetivo inverso. Ficando esclarecido que é possível o pedido de indenização por danos morais pela rejeição aos pais, uma vez que a legislação responsabiliza a família pela ausência e falta de cuidado com a pessoa idosa, pois afirma estarem violando os direitos fundamentais deste. Resta então evidenciado que o filho poderá sim ser responsabilizado pela conduta omissiva.

Como ainda não existe legislação específica referente ao abandono afetivo inverso, cada caso concreto será analisado conforme o dano causado na vítima, o prejuízo sofrido pelo idoso. Diante desse cenário, foi realizada uma breve apresentação do Projeto de Lei nº 4229, de 2019, o qual propõe adicionar no Estatuto do Idoso, normas que concretizem a responsabilização civil por abandono afetivo inverso. O mesmo ainda se encontra em tramitação até a presente data.

Assim, conclui-se que o abandono afetivo vivenciado pelos idosos trata-se de uma realidade que merece ser debatida e aprofundada, pois o descaso existente é enorme, uma vez que os filhos estão deixando de amar e cuidar daquelas pessoas que lhe concederam o bem mais precioso, a vida. Evidentemente que não se pode obrigar um filho a amar e ter uma relação de afeto com seus pais, porém a responsabilização civil pelo abandono pode levar a uma qualidade de vida melhor a esse idoso, acarretando num envelhecimento digno, próspero e proveitoso, onde possa lograr da última etapa da vida.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 11 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, [2003]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.Htm. Acesso em: 01 dez. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

INDALENCIO, Maristela Nascimento. **Estatuto do idoso e direitos fundamentais: fundamentos da proteção idosa do ordenamento jurídico brasileiro**. 2007, 126 p. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí/SC, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063567.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. Belo Horizonte/MG, 16 jul. 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 15 nov. 2019.

LENHARO, Mariana. Mundo terá 1 bilhão de idosos em dez anos e falta estratégia, adverte ONU. Estadão. São Paulo, 02 out. 2012. Caderno Geral. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,mundo-tera-1-bilhao-de-idosos-em-dez-anos-e-falta-estrategia-adverte-onu-imp-,938764>. Acesso em: 17 nov. 2019.

MIRANDA, Jahine Luiz. **O abandono inverso em relação aos idosos e a responsabilização civil da família**. 2020. 61 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Araranguá/SC, 2020. Disponível em: <https://riuni.unisul.br/handle/12345/9809>. Acesso em: 01 dez. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Ieda. **Proteção social aos idosos**. Um desafio para o serviço social. Porto Alegre/RS: EDIPUCRS, 2014. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/54552/epub/0?code=K7eBFFsbFf0F0c3Hn9jDJxFUD8S6y6toes89VAR7WIuuF+FMTeVX2uQH+IeO41eXKr4PQUKMPtj3PoJjDHQGgQ>. Acesso em: 16 nov. 2020.

NERI, Anita Liberalesso; YASSUDA, Mônica(Orgs.). **Velhice bem-sucedida: aspectos afetivos e cognitivos**. Campinas/SP: Papirus, 2014. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/3300/pdf/0?code=1F6icw0ZEvpPW6Li5vNnQoOse1SmKQSp4z25VKkJT2TMFwxSrVwmzem9C8pH40IdvTpR4Uv+9csdczhkRzr5kQ>. Acesso em: 16 nov. 2020.

PAINS, Clarissa. Órfãos na velhice: isolamento aumenta em 14 % risco de morte. **O Globo**, Rio de Janeiro/RJ, 04 mar. 2018. Disponível em : <https://oglobo.globo.com/sociedade/orfaos-na-velhice-isolamento-aumenta-em-14-risco-de-morte-22452977>. Acesso em: 21 nov. 2020.

PESSANHA, Jackelline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte/MG, 19dez. 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/788/A+afetividade+como+princ%C3%ADpio+fundamental+para+a+estrura%C3%A7%C3%A3o+familiar>. Acesso em: 21 nov. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado, 2001.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4229**, de 2019. Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para dispor sobre o direito da pessoa idosa à convivência familiar e comunitária, bem como para prever a hipótese de responsabilidade civil por abandono afetivo. Brasília/DF, [2019]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7984855&ts=1569964534550&disposition=inline>. Acesso em: 01 dez. 2020.

SILVA, Lillian Pochio *et al.* **Responsabilidade civil dos filhos com relação aos pais idosos: abandono material e afetivo**. Disponível em: <https://robervalmariorodrigues.jusbrasil.com.br/noticias/830617832/responsabilidade-civil-dos-filhos-com-relacao-aos-pais-idosos-abandono-material-e-afetivo?ref=serp>. Acesso em: 17 jun de 2020.

SILVA, Cláudia Maria da. Indenização ao Filho: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por dano à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 6, n. 25, p. 123-147, ago. SOBREAL, Cristiano. O princípio da afetividade. **Blog Cristiano Sobral**, [s. l.], 23 nov. 2017. Disponível em: <https://blog.cristianosobral.com.br/o-principio-da-afetividade/>. Acesso em: 21 nov. 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS**, Porto Alegre/RS, v. 11, n. 3, p. 168-201, 2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/66610/40474>. Acesso em: 01 nov. 2020.