

INDENIZAÇÃO POR ABANDONO DE IDOSOS POR FAMILIARES: um estudo necessário e relevante.

Larissa Barbosa de Moraes¹

Resumo

O presente artigo visa abordar alguns aspectos referentes a indenização por danos morais aos idosos que sofrem violências físicas e psíquicas por parte de seus cuidadores ou familiares. Como esclarece vários pesquisadores e estudiosos a população brasileira está envelhecendo o que faz-se necessário um repensar de como enfrentar este fato, já que com um aumento substancial no numero de idosos passa a ser considerado uma questão de ordem do poder público juntamente com a família, assim sendo faz-se necessário o referido estudo sobre o que a legislação brasileira como a Constituição Federal, o Estatuto do Idoso, entre outros, aborda sobre o problemas enfrentados por muitos idosos que são abandonados ou excluídos de sua família com maus tratos, aspectos relevantes e necessários de serem discutidos pelo poder público.

Palavras-chave: Envelhecimento, Estatuto do Idoso, Indenização, Dano Moral.

Abstrat

This article aims to address some aspects related to moral damages to the elderly who suffer physical and psychological violence from their ores or HealthCare family. Clarifies how various researchers and scholars of the Brazilian population is aging which makes it necessary to rethink how to face this fact, since with a substantial increase in the number of elderly is regarded a matter of order of government along with the family , therefore it is necessary that study on the Brazilian legislation as the Federal Constitution, the Elderly Statute, among others, discusses about the problems faced by many elderly who are neglected or excluded from your family maltreatment, aspects relevant and needed to be discussed by the government.

Key words: Aging, Elderly Statute, Indemnification, Moral Injury.

¹ Estudante do curso de Direito pela Faculdade Integradas Santa Cruz – Campus Bonat – Curitiba 2013.

Introdução

A escolha do tema desse artigo deu-se em função da necessidade de reconhecer a importância da família no cuidado com seus idosos e de perceber que em muitos casos este fato não ocorre, gerando assim responsabilidade jurídica e moral, quanto ao trato e a importância que este fato acarreta para a família, pois de acordo com pesquisas recentes pode-se verificar que é crescente o contingente de idosos dependentes, uma vez que a expectativa de vida vem aumentando. Assim sendo a sociedade ainda não está preparada para acolher as pessoas idosas, tornando-se em alguns casos, um fator problemático para as políticas governamentais o que coloca em ênfase a estrutura assistencial do Estado, bem como as próprias famílias, que muitas vezes por motivo de sobrevivência, não possuindo nem recursos financeiros e nem de tempo para assistir seus idosos em suas necessidades.

Na busca de refletir sobre questões maus tratos físicos e psicológicos sofridos por idosos no âmbito familiar ou por seu cuidador, o artigo aborda alguns aspectos apresentados na legislação brasileira Constituição Federal, Estatuto do Idoso, entre outras leis e jurisprudências no que refere ao tema para esclarecer que atitudes e aspectos devem ser considerados em cada caso que se apresenta..

Pesquisadores tem se preocupado com o crescimento população idosa no Brasil, tornando-o um aspecto relevante nas tomadas de decisões sobre a indenização por danos morais a que os idosos tem direito quando sofrem qualquer tipo de abuso psicológicos ou de maus tratos.

O artigo baseia-se em uma pesquisa bibliográfica que relata a importância do tema para os autores que foram referenciados neste estudo.

ESTATUTO DOS IDOSOS: um direito conquistado.

Quando se trata de responsabilidade jurídica e moral no trato aos idosos em todos os aspectos pode-se abordar que no que se refere a maus tratos sofridos por parte da família e/ou cuidadores deve levar em consideração que,

A responsabilidade pode resultar da violação tanto de normas morais como jurídicas, separadas ou concomitantemente. Tudo depende do fato que configura a infração, que pode ser, muitas vezes, proibido pela lei moral ou religiosa ou pelo direito. (GONÇALVES, 2011, pg. 20)

Entretanto, vale destacar que, embora o cuidado da família seja um aspecto importante, ele não se aplica a todos os idosos, pois existem idosos que não a possui. Há outros cujas famílias são muito pobres ou seus familiares precisam trabalhar e não podem deixar o mercado de trabalho para cuidar deles, aspecto esse que deve se levar em consideração.

Discutir sobre a importância da família e o cuidado com os idosos são temas discutidos há décadas como nos fala Martins e Massarollo (2010, pg.480),

As discussões sobre o amparo aos idosos ocorrem no Brasil há décadas. Em 1994, foi criada a primeira política específica, a Política Nacional do Idoso, que tem por objetivo "assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade"⁽³⁾. Posteriormente, em 2006, foi criada a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, que possui como alvo a atenção à saúde de todo cidadão e cidadã brasileiros com 60 anos de idade ou mais. Diante do desafio do envelhecimento populacional em condições de desigualdade social e de gênero, essa política estabelece como finalidade primordial "recuperar, manter e promover a autonomia e a independência dos indivíduos idosos, direcionando medidas coletivas e individuais de saúde para esse fim, em consonância com os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde"⁽⁴⁾.

As autoras defendem que os idosos devem ter seus direitos assegurados para promover a autonomia e uma participação na sociedade, para isso foi sancionado o Estatuto do Idoso que reforça os direitos adquiridos aos idosos, como esclarece,

Coroando a defesa dos direitos dos idosos, no dia 1º de outubro de 2003, no Senado Federal, foi sancionada a redação final do Estatuto do Idoso (EI), que garante: "O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (...) assegurando-se-lhe por lei ou por outros meios, todas as facilidades, para preservação de sua saúde física e mental, seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. 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"⁽⁵⁾.

Para reforçar a importância no trato dos idosos pela família e/ou cuidador Toaldo e Machado (2012) esclarece que,

Embora o dever de cuidado das famílias para com os idosos seja regulamentado juridicamente em seu artigo 98 da Lei 10.741, Estatuto do Idoso, há um dever determinado pelo respeito e pelo afeto dos laços familiares que independem de jurisdição, que não necessitam de regulamentação, embora muitos sofrem por abandono material e afetivo sem a mínima satisfação de suas necessidades básicas e afetivas, deixando de cumprir com seu dever de zelo e proteção ao idoso.

De acordo com pesquisas recentes o Brasil esta envelhecendo é notória a inexistência de um programa de governo direcionado para a população idosa que desenvolve dependência, apesar da existência de uma *Política Nacional de Saúde do Idoso* (Brasil, 1999), cujo Decreto-Lei foi promulgado em 1999.

O Estatuto do Idoso em seus artigos 3 e 4 estabelece que,

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

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

§ 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

§ 2º As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Nota-se que é dever todos (família, sociedade, poder público) de assegurar o bem estar dos mais velhos em todos os aspectos de sua vida, tornando possível uma qualidade de vida que favoreça a saúde mental e física.

Indenização por abandono ou maus tratos a idosos

A questão se cabe ou não indenização por danos morais de responsabilidade jurídica e moral quando se refere a maus tratos a idosos por parte de seus familiares e/ou cuidadores, que para Martins e Massarollo (2010, pg.480),

O Estatuto do Idoso contemplou as leis já existentes, organizou-as por tópicos, discorreu sobre cada um dos direitos e especificou as punições para os infratores, ficando mais prática sua compreensão e aplicação. Além disso, se for feita uma comparação entre as leis vigentes e o Estatuto do Idoso, constata-se que houve uma ampliação dos direitos. Por exemplo: na Lei dos Direitos dos Usuários ele está

protegido como usuário comum, no Estatuto do Idoso ele é considerado prioridade⁽⁸⁾.

Os direitos fundamentais do idoso são assegurados pela legislação, no entanto, surge a indagação se os idosos conhecem seus direitos e se consideram que seus direitos são respeitados, nos âmbitos social, de saúde, físico, financeiro e mental. Lima (1999) em seu artigo observa que

Nos últimos anos, tem ocorrido um aumento significativo do número e da variedade de iniciativas voltadas para pessoas idosas. Da mesma forma, vêm crescendo em todo o país as discussões em torno das características e direitos desse grupo etário, em especial relacionados à aposentadoria e à sua qualidade de vida. Mesmo em um país como o Brasil, tradicionalmente identificado como um "país jovem", que dá pouca atenção aos seus idosos, a velhice vem se tornando, de forma particular, uma questão de ordem pública, não mais restrita à esfera privada e da família.

Realizada uma pesquisa em sites tem-se um artigo sobre a proposta de pagamento de indenização por dano moral tanto para os pais que abandonam seus filhos bem como indenização por abandono afetivo de pais idosos através do projeto lei 4294/08, declara que,

Avança na Câmara projeto de lei (PL 4294/08) que estabelece o pagamento de indenização por dano moral aos pais que abandonarem "afetivamente" os filhos e também sujeita filhos ao pagamento de indenização pelo abandono afetivo de pais idosos.

A proposta é do deputado Carlos Bezerra, do PMDB do Mato Grosso, e altera o Código Civil (Lei 10.406/02).

O texto foi aprovado na Comissão de Seguridade Social e Família e está em análise na Comissão de Constituição e Justiça. A relatora da proposta é a deputada Jô Moraes, do PC do B de Minas Gerais.

"Fazemos uma alteração no Estatuto do Idoso e acrescentamos esse direito ao idoso. Nós vivenciamos na sociedade em que muitos dos pais de mais idade, às vezes até de famílias abastadas, são colocadas em asilos num completo abandono, num descaso completo".

[...] O projeto que estabelece pagamento de indenização por dano moral aos pais que abandonem "afetivamente" os filhos e também sujeita filhos ao pagamento de indenização pelo abandono afetivo de pais idosos tramita em caráter conclusivo.

Se for aprovado na Comissão de Constituição e Justiça pode seguir para o Senado. (CANUDO, 2011).

Quando muitos idosos sofrem de maus tratos por sua família, outros sofrem de abandono como nos expõe um julgado do Estado do Rio Grande do Sul, em que a mãe demanda contra o filho por abandono afetivo,

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul mantém sua posição sobre o artigo 3º do Estatuto do Idoso:
Agravo de Instrumento n. 70025084419 – 8ª Câmara Cível – Santa Cruz do Sul

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. MÃE QUE DEMANDA CONTRA FILHO. ESTATUTO DO IDOSO ART. 12. CHAMAMENTO AO PROCESSO DOS DEMAIS FILHOS. DESCABIMENTO. Da redação do art. 12 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do idoso), denota-se a intenção do legislador tanto de fortalecer a obrigação alimentar devida pelos familiares ao parente idoso quanto a liberdade deste para demandar contra quem bem entender. Assim, não se afigura razoável obrigá-lo a litigar contra todos os filhos, pois fica a seu critério decidir de quem exigirá a pensão. Negado seguimento ao recurso.”

[...] Por trás de uma ação de execução de alimentos, em que uma mãe, por não encontrar mais opção, sujeita-se a implorar ao filho, passando pelo desprezo e humilhação por tal ato, necessitando interpor uma lide contra quem mais amou e zelou, visto que este filho sequer respeitou um direito acolhido pelo Estatuto do Idoso, o qual reza ser obrigação solidária, entendendo-se também como abandono afetivo, pois aquele que nega o alimento não pode ter mais nada a compartilhar. (2011).

Outro artigo publicado por Instituto Brasileiro de Direito de Família (extraído pelo JusBrasil), com o título de Abandono afetivo inverso pode gerar indenização,

Especialista diz que a falta do cuidar, por parte dos filhos, é premissa para indenização

Amar é faculdade, cuidar é dever. A ministra Fátima Nancy Andrighi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgado de 2012, afirma, desta forma, ser possível exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais. A pena foi de R\$ 200 mil, imposta ao pai por abandonar a filha material e afetivamente durante a sua infância e adolescência. Apesar de ser tema polêmico, desde esse julgamento ficou estabelecido o entendimento, na jurisprudência, de que cabe pena civil em razão do abandono afetivo. Contudo, questiona-se: e o abandono afetivo inverso? E se os males advindos da falta de amor, cuidado e atenção vitimizam os pais? Diz-se abandono afetivo inverso, segundo o desembargador Jones Figueirêdo Alves (PE), diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), a inação de afeto ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos. Segundo o diretor, esta falta do cuidar serve de premissa de base para a indenização. (2012).

O amor que deve existir na família, pressupõe o cuidar em todos os aspectos da saúde física e psíquica e com o respeito aos mais velhos, porém o que se apresenta, em muitos casos, refere-se ao descaso e abandono afetivo causando

danos morais pelo esquecimento dos preceitos do amor e dedicação que deve existir entre os familiares.

Considerações finais

O acréscimo da população idosa, nos dias atuais, resulta do aumento da expectativa de vida do ser humano, tem mostrado que a sociedade não se preparou para acolher as pessoas idosas, tornando-se, em alguns casos, um problema tanto para as políticas governamentais (saúde pública e previdenciária) colocando em discussão a estrutura assistencial do Estado, quanto para as próprias famílias.

O fato gerador da responsabilidade civil é o ato ilícito, ou seja, a violação de um dever jurídico, acarretando dano para alguém, gerando, pois um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. O ato ilícito é formado por um conjunto de pressupostos da responsabilidade de deveres jurídicos mediante conduta voluntária, que pode ser o dolo ou a culpa, ou o dano e a relação de causalidade, expressamente identificados no art. 186 do Código Civil Brasileiro.

A ausência de previsão legal no Estatuto do Idoso, no que refere a dor e a humilhação pelas causas de abandono ao idoso reflete-se psicologicamente, não podendo mais estes ser desconsiderados, pois não afetam só materialmente.

Ressalta a Constituição Federal em seu artigo 229, que os filhos maiores tem o dever de assistir os pais na velhice, carência ou enfermidade, proporcionando um convívio familiar baseado no afeto e reconhecimento ao princípio da solidariedade. Surge então, como revés emergencial, o asilo, o qual nem é a melhor opção, tornando-se uma das grandes barreiras encontradas pela família, caracterizando muitas vezes como abandono pelas mesmas.

O artigo 5º da Constituição Federal assegura em seu artigo 1º, inciso terceiro, o direito à dignidade humana, caracterizando com a sua violação que, aquele que abandona, fere fortemente este princípio em virtude da ilicitude do ato. Todavia, não houve nenhuma previsão legal no Estatuto do Idoso quanto à possibilidade de indenização por danos morais em caso de abandono afetivo por seus familiares, porém muitos doutrinadores entendem que a dor, o vexame, o sofrimento ou humilhação, quando interferem de maneira intensa no comportamento psicológico do indivíduo, são reputados como dano moral.

Na verdade, busca-se um benefício que repare, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. A composição do dano moral realiza-se através da compensação.

Referências

CALDAS, Célia Pereira. **Envelhecimento com dependência: responsabilidades e demandas da família**. *Cad. Saúde Pública* [online]. 2003, vol.19, n.3, pp. 733-781. ISSN 0102-311X. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2003000300009>. Acesso em 27/09/2013.

CANUDO, Luiz Cláudio. **Abandono afetivo dos filhos ou dos pais**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://maustratosaidosodenuncie.blogspot.com.br/2011/06/abandono-afetivo-dos-filhos-ou-dos-pais.html> Acesso em 27/09/2013

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro vol.4. Responsabilidade Civil**. // Carlos Roberto Gonçalves – 6 ed. – São Paulo: Saraíva, 2011.

LIMA, Marcelo Alves. **A Gestão da experiência de envelhecer em um programa para a terceira idade: A UNATI/UERJ**. Textos Envelhecimento [online]. 1999, vol.2, n.2, pp. 23-63. ISSN 1517-5928.

MARTINS MS, MASSAROLLO MCKB. **Conhecimento de idosos sobre seus direitos**. *Acta Paul Enferm* 2010;23(4):479-85. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ape/v23n4/06.pdf>. Acesso em 27/09/2013.

TOALDO Adriane Medianeira, MACHADO Hilza Reis. **Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais**. 15 maio 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/abandono-afetivo-do-idoso-pelos-familiares-indeniza%C3%A7%C3%A3o-por-danos-morais> Acesso em 27/09/2013.

VADE MERCUM RT/ [Equipe RT]. – 7.ed.rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (RTCodigos).

Sites

<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/100619644/abandono-afetivo-inverso-pode-gerar-indenizacao> Acesso em 27/09/2013.