

PROJETO DE LEI Nº 105/2020 E SUA (IN)ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS DOS IDOSOS

DRAFT LAW Nº 105/2020 AND YOUR (IN)ADEQUACY TO CINSTITUTIONAL PRINCIPLES FROM THE PERSPECTIVE OF ELDERLY RIGHTS

Marina Silveira de Freitas Piazza¹

Loyana Christian de Lima Tomaz²

RESUMO

O número de idosos, na sociedade brasileira atual, tem crescido ao longo dos anos. Entretanto, na medida em que a expectativa de vida eleva, aumentam-se os desafios para garantir os direitos dos idosos. Pesquisas revelam que institucionalizações de idosos em abrigos são cada vez mais frequentes. Considerando que, grande parte de tais atos decorre do abandono familiar, seja material ou afetivo, surgiram projetos de leis para regulamentar possíveis soluções, como a adoção de idosos e a senexão. Desse modo, a presente análise bibliográfica e qualitativa tem como escopo principal estudar se o Projeto de Lei nº 105 de 2020, que institui a senexão, está em consonância com os princípios constitucionais sob a perspectiva dos direitos dos idosos. O estudo realizado, através do método dedutivo, busca: tecer, de forma breve, considerações sobre os direitos dos idosos no ordenamento jurídico brasileiro; analisar o Projeto de Lei nº 105 de 2020; apresentar um estudo sobre o instituto da senexão e suas diferenças em relação à adoção de idosos; ampliar o conhecimento sobre o abandono afetivo inverso, expondo, suas principais consequências jurídicas; e perquirir sobre princípios constitucionais. Por fim, entendeu-se que, de modo geral, o Projeto de Lei nº 105 de 2020 está em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

Palavras-chave: Idosos. Senexão. Projeto de Lei nº 105/2020. Princípios constitucionais.

ABSTRACT

¹ Bacharelada do 9º período do Curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG) - Unidade Frutal. Foi estagiária do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (2018-2019). Atualmente, é voluntária no Centro Judiciário de Resolução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) de Frutal e orientanda do Projeto de Pesquisa: "Conflito entre a Teoria do Desamor responsabilizada e a ideia de mercantilização de sentimentos". Foi membro do grupo de estudo certificado pelo CNPQ: "IRIS: Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social de Minorias e Grupos Vulneráveis" (UEMG/Frutal). Pesquisadora com ênfase nas áreas de Direito Constitucional; Direito Civil; e Direito Processual Civil. E-mail: marinasfreitasp@gmail.com

² Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), Unidade Frutal, Mestra em Filosofia pela Universidade Federal de Uberlândia. Email: loyana.tomaz@uemg.br

The number of elderly people in today's Brazilian society has grown over the years. However, as life expectancy increases, challenges to guarantee the rights of the elderly increase. Research reveals that institutionalization of elderly people in shelters is more and more frequent. Considering that a large part of such acts are due to family abandonment, whether material or affective, draft laws have emerged to regulate possible solutions, such as the adoption of the elderly and senexion. Thus, the present bibliographic and qualitative analysis has as its main scope to study whether Bill 105 of 2020, which institutes senexation, is in line with constitutional principles from the perspective of the rights of the elderly. The study carried out, through the deductive method, seeks to: briefly make considerations about the rights of the elderly in the Brazilian legal system; analyze Bill 105 of 2020; to present a study on the senexão institute and its differences in relation to the adoption of the elderly; expand knowledge about reverse affective abandonment, exposing its main legal consequences; and investigate constitutional principles. Finally, it was understood that, in general, Bill 105 of 2020 is in line with the principles of human dignity and social solidarity.

Keywords: Elderly. Social isolation. Draft Law nº 105/2020. Reverse affective abandonment.

INTRODUÇÃO

Nos tempos atuais, a quantidade de idosos brasileiros tem aumentado e, de acordo com pesquisas recentes, as institucionalizações de pessoas idosas em abrigos públicos estão se tornando cada vez mais comuns.

É notório que grande parcela desses atos apresentam como motivo o abandono, que pode ser: material, restringindo-se aos aspectos financeiros; ou imaterial, também conhecido como afetivo inverso.

Nesse sentido, o Deputado Federal do Partido Trabalhista Brasileiro, Pedro Lucas Fernandes, propôs à Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 105/2020 com o objetivo de criar o instituto da senexão, que consiste na colocação de pessoa maior de sessenta anos abandonada em família substituta, sem a formação de elos de filiação.

A princípio, a norma projetada estaria em concordância com a Carta Política por ter a finalidade de proteger a pessoa idosa em situação de abandono. Todavia, o presente trabalho procurou estudar, de forma detalhada, a sua adequação aos princípios constitucionais sob o prisma dos direitos dos idosos.

Assim, de início, elaborou-se um panorama geral sobre tais direitos. Após, analisou-se o projeto de lei e o significado de senexão, ressaltando suas distinções em relação à adoção de idosos. E, também, tratou do abandono afetivo inverso, qual seja, aquele em que há ausência de carinho e cuidado dos filhos para com seus pais, em regra, idosos. Por

derradeiro, foram abordados os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

Tal estudo é bibliográfico, explicativo e qualitativo; realizado pelo método dedutivo, aquele que parte de uma premissa maior, para uma mais específica; e utilizou-se de doutrina majoritária, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e artigos científicos.

Ao final, essa pesquisa realizou sugestões acerca de eventuais modificações no texto do Projeto, a fim de que sejam efetivados os direitos dos idosos sob uma perspectiva constitucional.

1 DIREITOS DOS IDOSOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil assegura os direitos dos idosos, sobretudo, em seus artigos 229 e 230 do capítulo VII que versa sobre Família, Criança, Adolescente, Jovem e Idoso. Vejamos:

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 lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. (BRASIL, 1998)

No capítulo II que trata da Seguridade Social, especificamente, na seção sobre Assistência Social, há nítida proteção aos idosos:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (BRASIL, 1998)

O dispositivo citado foi transcrito pela Lei Orgânica de Assistência Social, a Lei 8.742/93, em seu artigo 2º. No ano seguinte, a Lei 8.842/94, conhecida como Política Nacional do Idoso preocupou-se em tutelar os direitos dos idosos. Dessa forma, descreveu em seu primeiro artigo:

Art. 1º A política nacional do idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. (BRASIL, 1994) (Grifamos)

Após, foi publicada a Lei 10.741/03, versando sobre o Estatuto do Idoso que, em seu artigo 1º, conceitua idoso como toda pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos. Outrossim, no 3º dispositivo, elenca direitos aos idosos e classifica como obrigação da família, do Poder Público e de todos, assegurá-los:

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

Ademais, pode-se afirmar que o Código Civil de 2002 também traz direitos à parcela idosa da sociedade, ao mencionar a reciprocidade da prestação alimentícia em seu artigo 1.696.

2 PROJETO DE LEI Nº 105/2020

2.1 Senexão

O Projeto de Lei nº 105 de 05, de fevereiro de 2020, conforme já mencionado, foi proposto pelo Deputado Federal do Partido Trabalhista Brasileiro, Pedro Lucas Fernandes, à Câmara dos Deputados, com a finalidade de criar o instituto da senexão.

Tal nomenclatura advém do termo em latim “*senex*” que significa idoso combinado com o sufixo “*ão*” que faz menção a pertencimento, segundo explicação presente no próprio projeto.

Assim, senexão trata-se do instituto pelo qual uma pessoa idosa é colocada em família substituta, nesta relação jurídica tem-se dois sujeitos, o idoso, chamado de senectado e quem o recebe, senector.

Tal norma projetada acrescentaria dispositivos à Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003, denominada como Estatuto do Idoso, atribuindo direitos e deveres às duas partes envolvidas.

Desse modo, os deveres do senector estão previstos no artigo 55 D e seus direitos, no dispositivo seguinte. No mais, os direitos do senectado estão enumerados no artigo 55 F.

Em consonância com o artigo 45 A, tal instituto recairá sobre idosos que estão em situação de vulnerabilidade ou abandono.

É necessário que o senectado concorde com a senexão, por si ou por meio de seu curador ou guardião. O senector precisa ser pessoa maior, capaz e se casado, é imprescindível a anuência do cônjuge. No mais, se este falecer, todos os seus direitos e obrigações advindos da senexão serão transferidos ao seu herdeiro.

A senexão deverá ocorrer por via judicial, com acompanhamento multidisciplinar e preferência de processamento. Após, será registrada no Cartório de Registro de Pessoas. Finalizada a senexão, seu ato será irrevogável.

É válido ressaltar que o Projeto de Lei 105 de 2020, no *caput* de seu dispositivo 55 C, deixa claro que não há alteração na filiação do senectado e, conseqüentemente, a senexão não gera efeitos sucessórios. Todavia, é estabelecido, entre os dois, o elo de socioafetividade e os impedimentos legais de filiação. Observemos:

Art. 55 C. A senexão não estabelece vínculos de filiação entre senector e senectado, nem afeta direitos sucessórios, mas estabelece vínculos de parentesco sócio afetivo, que implicam a obrigação do senector em manter, sustentar e amparar de todas as formas materiais e afetivas as necessidades do idoso.
(...) § 3º - Aplicam-se entre senector e senectado todos os impedimentos legais relativos ao parentesco em linha reta de primeiro grau, estendendo-se os demais graus às respectivas famílias.

Em 13/02/2020, a proposição passou pela Coordenação de Comissões Permanentes fora publicada em avulso e no Diário da Câmara dos Deputados, na página 556, casa legislativa em que fora proposta, aguardando os próximos trâmites.

2.2 Senexão *versus* Adoção de idosos

Há clara semelhança entre os institutos mencionados. Ambos exigem forma judicial e possuem o mesmo objetivo, qual seja, colocar o idoso em família substituta.

Por esta razão, a norma projetada em comento fora apensada ao projeto de lei nº 5532/2019 que versa sobre adoção de idosos. Além desse, outros projetos também tratam da mesma temática: 956/2019 e 5475/2019.³

No entanto, existem diferenças entre senexão e adoção de idosos que merecem ser ressaltadas.

³ É importante constar que os projetos de lei nº, 956/2019, 5475/2019 e 5532/2019 já passaram pela Coordenação de Comissões Permanentes e foram publicados em avulso e no Diário da Câmara dos Deputados de 13/03/2019, 24/10/2019 e 01/11/2019, respectivamente.

Como ora explanado, na senexão, não se constitui vínculos de filiação entre as partes envolvidas; já na adoção, tal laço é estabelecido. Desse modo, a adoção garante os direitos inerentes à filiação, quais sejam: ao nome, sucessórios e de pleitear alimentos.

Entretanto, insta salientar que o senectado não fica à margem de tais direitos, pois, os vínculos familiares anteriores à senexão continuam válidos.

Em síntese, os objetivos da senexão, ao não possibilitar a constituição de elos de filiação entre o senectado e o senector foram: facilitar a colocação de idosos em família substituta, visto que, o senector mantém o nome de seus pais no registro civil; e, evitar que as pessoas busquem a senexão por motivos financeiros relacionados à sucessão.

Outra diferença diz respeito à causa do instituto. Assim, Patricia Novais Calmon (2020) explica:

A senexão seria uma nova medida protetiva específica e, com isso, aplicável apenas a idosos em situação de risco (art. 43, EI). Para a adoção de idosos, a mesma regulamentação estaria presente no PL 5532/2019, que também determina a inclusão de idoso em família substituta como uma das medidas protetivas do Estatuto do Idoso. Diferentemente, o PL 5475/2019 prevê a aplicação do instituto da adoção a pessoas inseridas em “programa de acolhimento familiar ou institucional” e, por fim, o PL 956/2019 não prevê qualquer limitação à situação jurídica do idoso. (Grifamos)

Ademais, ao comentar os artigos 45, parágrafo 3º do Projeto de Lei nº 5532/2019 e 42-C, parágrafo primeiro do Projeto de Lei nº 5475/2019, a mesma autora aponta outra distinção:

(...) ao contrário do que ocorre na senexão, a adoção exige que todos os requisitos objetivos e subjetivos – que sejam aplicáveis ao caso – estejam presentes para que ela seja viabilizada, tornando absolutamente necessário, portanto, que reais vantagens sejam proporcionadas ao adotando, que a adoção se funde em motivos legítimos (art. 43, ECRIAD), que o idoso consinta com a sua colocação em família substituta (art. 45, §2º, ECRIAD).

Destarte, nota-se que a senexão seria uma forma mais célere e fácil, uma vez que não precisam ser comprovados os requisitos objetivos e subjetivos.

3 ABANDONO AFETIVO INVERSO

Recentemente, a Revista Retratos (2019), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulgou uma pesquisa sobre idosos, afirmando: “O Brasil tem mais de 28 milhões de pessoas nessa faixa etária, número que representa 13% da população do país.”

Informou, ainda, que tal porcentagem tende a aumentar ao longo dos anos. Na medida em que a população idosa cresce, ampliam-se as problemáticas envolvendo a garantia de seus direitos.

Ademais, entre 2012 e 2017, a Folha de São Paulo (2018) apontou que o número de idosos que vivem em abrigos públicos elevou-se em 33%.

Considerando que, parte das institucionalizações ocorrem por abandono familiar, pode-se afirmar que um número significativo de idosos estão em tal situação.

Se aprovado o Projeto de Lei supracitado, de acordo com seu artigo 45 A, a senexão seria uma espécie de solução para o referido problema que assola inúmeros idosos no Brasil.

É sabido que existem duas formas de abandono: o material, que diz respeito aos aspectos financeiros; e aquele afetivo, que possui certas peculiaridades e por essa razão, será objeto de estudo do presente trabalho.

2.1 Conceito

Durante entrevista ao Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Jones Figueiredo Alves (2013) leciona:

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.

E acrescenta: “O vocábulo “inverso” da expressão do abandono corresponde a uma equação às avessas do binômio da relação paterno-filial (...)”.

A advogada e presidente da Comissão Nacional da Pessoa Idosa do Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM), Maria Luiza Póvoa Cruz (2019) também define: “O chamado abandono afetivo inverso consiste na falta de cuidado dos filhos em relação aos pais na velhice.”

É interessante redigir que tal termo, surgiu da valorização doutrinária e jurisprudencial do afeto. Portanto, é imprescindível estudar, também, a respeito.

A autora, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, destaca sua importância ao dizer que afeto é “atributo essencial das relações familiares” (HIRONAKA, 2006, p.1).

A renomada escritora, Maria Berenice Dias (2016. p. 402), explica sobre o laço afetivo entre pais e filhos:

A constância da relação entre pais e filhos caracteriza uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva. (...) Pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai, desempenha a função do pai. É uma espécie de **adoção de fato**. É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor ao filho, expõe o foro mínimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos, inclusive naqueles em que se toma

a lição de casa e ou verifica o boletim escolar. Enfim, é o pai das emoções, dos sentimentos e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos que sobre ele se projetam. (Grifamos)

Christiano Cassettari *apud* Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf enfatiza sua relevância para além das questões jurídicas:

No campo da psicologia, o termo afetividade é utilizado para designar a suscetibilidade que o ser humano experimenta perante determinadas alterações que acontecem no mundo exterior ou em si próprio. (...) Representa o termo perfeito para representar a ligação especial que existe entre duas pessoas. É, por conseguinte, um dos sentimentos que mais gera autoestima entre pessoas, principalmente as jovens e as idosas, pois induz à produção de oxitocina, hormônio que garante no organismo a sensação perene de bem-estar. (...) De um modo geral, o afeto pode ser compreendido como um aspecto subjetivo e intrínseco do ser humano que atribui significado e sentido à sua existência, que constrói o seu psiquismo a partir das relações com outros indivíduos. (CASSETTARI, 2017, p. 22 *apud* MALUF, 2012, p. 18) (Grifamos)

De todas as leituras expostas, infere-se que o afeto é imprescindível para caracterização de família na atualidade e corresponde à soma dos sentimentos de amor, carinho e cuidado.

Desse modo, considerando que o cuidado é uma das facetas do afeto, percebe-se que esse também recebeu valor jurídico.

A título de exemplo, a primeira decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu o abandono afetivo e revolucionou a jurisprudência, reverencia o cuidado nas relações familiares:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo

Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (Grifamos)

Em seu voto, a Relatora Ministra Nancy Andrigli sintetiza a importância do cuidado para o Direito das Famílias: Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever. (STJ, 2012, P. 11)

Destarte, segundo uma construção doutrinária recente e os ensinamentos do caso acima mencionado, o não cumprimento do dever de cuidado dos filhos para com seus pais idosos corresponde ao abandono afetivo inverso.

Não obstante a ausência de julgado nos Tribunais de Superposição utilizando-se de tal nomenclatura, entende-se que é cabível a responsabilidade civil por abandono afetivo inverso pelos mesmos fundamentos que se admitiu, no julgado exposto, o dever de indenizar por abandono afetivo de pais em relação aos filhos.

Posto isto, é necessário ponderar sobre as consequências jurídicas do abandono afetivo inverso, com enfoque na responsabilidade civil.

2.2 Efeitos jurídicos

A conduta de abandonar afetivamente um idoso, não lhe dispensando os cuidados necessários, se amolda aos artigos 98 e 99 do Estatuto do Idoso, configurando crime e, assim, prevendo penas:

Art. 98. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado:

Pena – detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos. (BRASIL, 2003)

Ademais, como analisado, o abandono afetivo inverso também pode gerar indenização. Assim, Jones Figueiredo Alves (2013) explica:

Desde quando o afeto juridicamente passou a ter a sua valoração, no efeito de ser reconhecido como vínculo familiar (João Baptista Vilela, 1980), em significado amplo de proteção e cuidado, no melhor interesse da família, a sua falta constitui, em contraponto, gravame odioso e determinante de responsabilidade por omissão ou negligência.

De uma forma simples, responsabilidade corresponde ao dever que um indivíduo possui de reparar o dano que causou ao outro.

Neste diapasão, Maria Helena Diniz (2007, p. 35) afirma:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem responda, por algo que a pertença ou de simples imposição legal.

De acordo com o artigo 927 do Código Civil de 2002, quem gerar um dano a alguém, por um ato ilícito ou abuso de direito, possui o dever da reparação.

Como visto, tal dano, que constitui um dos requisitos da responsabilidade civil, pode ser material ou moral, ou seja, patrimonial ou não, previstos no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal de 1988.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 359):

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., (...) e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

No caso de abandono afetivo inverso, o dano é moral. Maria Berenice Dias (2016, p. 648) fala sobre a gravidade do dano por ser capaz de aumentar ao longo do tempo: “a falta de afeto e estímulo só debilita ainda mais quem se tornou frágil e carente com o avanço dos anos.”

Outro requisito para a configuração do dever de indenizar por abandono afetivo inverso é a culpa. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2007), explica:

Como o caso é de abandono afetivo, com a concomitante inobservância dos deveres de ordem imaterial atinentes ao poder familiar, expressão maior da relação paterno/materno-filial, configurar-se-á a culpa em sua modalidade omissiva.

O último elemento da responsabilidade civil é o nexo de causalidade entre a culpa de quem abandonou e o dano, considerado pela autora citada o mais desafiador de se provar.

Entretanto, atualmente, tramita no Senado Federal e está aguardando Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o Projeto de Lei nº 4229 de 2019 que prevê a responsabilização civil objetiva, qual seja, aquela que independe de culpa, dos filhos que abandonarem afetivamente os pais.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Antes de analisar os princípios constitucionais na perspectiva dos direitos dos idosos, convém elaborar breves considerações sobre o conceito da temática.

Nesse sentido, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2017, p. 106) afirmam: “Os princípios constitucionais são regras-mestras dentro do sistema positivo.”

E acrescentam (2017, p. 107):

Podemos falar na existência de uma hierarquia interna valorativa dentro das normas constitucionais, ficando os princípios em um plano superior, exatamente pelo caráter de regra estrutural que apresentam.

Segundo André Ramos Tavares (2012, p. 127):

Os princípios constitucionais são normas reconhecidas pela doutrina majoritária como sendo normas abertas, de textura imprecisa quanto à sua incidência direta e concreta, presentes na Constituição, e que se aplicam, como diretrizes de compreensão, às demais normas constitucionais. Isso porque são dotados de grande abstratividade, e têm por objetivo justamente imprimir determinado significado ou, ao menos, orientação às demais normas. Daí resulta o que se denomina sistema constitucional, que impõe a consideração da Constituição como um todo coeso de normas que se relacionam entre si (unidade da Constituição). Os princípios constitucionais, portanto, servem de vetores para a interpretação válida da Constituição.

Ademais, Celso Ribeiro Bastos (1995, p. 143-144) leciona:

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico.

Da atenta análise dos trechos expostos, denota-se que princípios constitucionais correspondem às regras estruturais, abertas, abstratas e que incidem sob toda a ordem jurídica, refletindo seus valores e facilitando sua interpretação.

4.1 Dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal de 1988 traz a dignidade da pessoa humana em seu artigo inicial, inciso III. Vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988)

André Ramos Tavares (2012, p. 584) explica sobre essa previsão:

A Constituição de 1988 optou por não incluir a dignidade da pessoa humana entre os direitos fundamentais, inseridos no extenso rol do art. 5º. Como se sabe, a opção constitucional brasileira, quanto à dignidade da pessoa humana, foi por considerá-la, expressamente, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consignando-a no inciso III do art. 1º.

Conforme os ensinamentos de Novelino (2008, p. 248), “a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado brasileiro, constitui-se no valor constitucional supremo em torno do qual gravitam os direitos fundamentais”.

Na mesma esteira, Maria Berenice Dias define: “É o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais”. (DIAS, 2016, p. 47)

Flávio Tartuce também concorda com tal ideia, demonstrando a relevância desse princípio constitucional: “Trata-se do que denomina *princípio máximo*, ou *superprincípio*, ou *macroprincípio* ou *princípio dos princípios*.” (TARTUCE, 2017, p. 1219)

Para Alexandre de Moraes, a dignidade da pessoa humana:

(...) concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos; (MORAES, 2003, p. 41)

Assim, não restam dúvidas de que o princípio da dignidade da pessoa humana irradia seus efeitos para todos os ramos do Direito, inclusive para o Direito das Famílias, objeto de estudo do presente trabalho.

Dessa forma, Maria Berenice Dias esclarece:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares- o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum- permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas. (DIAS, 2016, p. 49)

No mais, segundo Flávio Tartuce: “Em suma, a dignidade humana deve ser analisada a partir da realidade do ser humano em seu contexto social.” (TARTUCE, 2017, p. 1220)

Assim, este princípio admite inúmeros sentidos a depender de cada caso concreto. Na interpretação ao Estatuto do Idoso, sob o aspecto da dignidade da pessoa idosa, extrai-se

três sub-princípios: da proteção integral do idoso, da absoluta prioridade outorgada ao idoso e do melhor interesse do idoso.

O primeiro deles está disposto no artigo 2º do referido Estatuto:

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. (BRASIL, 2003)

O sub-princípio da absoluta prioridade outorgada pode ser observado no artigo seguinte da mesma Lei, ao estabelecer deveres aos familiares, à sociedade e ao Poder Público a fim de garantir aos idosos “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.”

Por fim, afirma-se que os artigos 2º, 3º e 4º da Lei 10.741 de 2003, abordam, de forma implícita, o princípio do melhor interesse do idoso.

No entanto, o projeto de lei nº 105/2020 esbarra na dignidade da pessoa humana, em seus sub-princípios da proteção integral do idoso e de sua absoluta prioridade, no que tange à liberdade do senectado, ao dispor:

Art. 55 G. Havendo senexão, todas as decisões sobre tratamentos médicos e quaisquer atividades do senectado - em caso de sua impossibilidade de decidir - são de responsabilidade do senector, caso em que a família biológica perde o poder decisório sobre o caso.

É cediço que, na hipótese de impossibilidade de decisão do idoso, é necessário recorrer ao instituto da Curatela para resguardar seus direitos.

Assim, o Código Civil, que está em concordância com as normas constitucionais, é claro e objetivo:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:
I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (...) (BRASIL, 2002)

Além disso, segundo o artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, objetivando garantir a dignidade da pessoa humana, a curatela relaciona-se tão somente às questões patrimoniais e negociais e no dispositivo supracitado, há a expressão “quaisquer atividades do senectado”.

Desse modo, não só o termo mencionado, mas todo o dispositivo 55 G é inconstitucional por violar a dignidade da pessoa idosa e seus sub-princípios da proteção integral e da absoluta prioridade, ao excluir sua liberdade de escolha.

4.2 Solidariedade social

No que tange à solidariedade, Maria Helena Diniz (2018, p. 51) explica sobre conceito e previsão constitucional:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que em seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna.

A solidariedade social, em específico, se faz presente no artigo 3º, inciso I da Carta Magna:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...) (BRASIL, 1988)

Segundo Maria Celina Bodin Moraes (2003, p. 116):

A solidariedade social, na juridicizada sociedade contemporânea, já não pode ser considerada como resultante de ações eventuais, éticas ou caridosas, pois se tornou um princípio geral do ordenamento jurídico, dotado de força normativa capaz de tutelar o respeito devido a cada um.

Assim, conclui-se que o princípio da solidariedade social tem fundamento constitucional e consiste no sentimento de fraternidade em relação ao outro indivíduo da sociedade, respeitando seus direitos.

Nesse diapasão, é possível afirmar que o Projeto de Lei nº 105/2020 abarca a solidariedade social em todos os seus aspectos, uma vez que, busca retirar o idoso em situação de abandono, e colocá-lo em um âmbito familiar que lhe dispense todos os cuidados necessários, o que configura um ato, verdadeiramente, solidário.

CONCLUSÕES

Como dito, os idosos têm seus direitos garantidos em todo o ordenamento jurídico, sobretudo, na Constituição Federal de 1988, na Lei Orgânica de Assistência Social, na Política Nacional do Idoso e no Estatuto do Idoso.

No entanto, existem inúmeras dificuldades a fim de que tais direitos sejam efetivados diariamente.

Considerando o alto índice de idosos em situação de abandono, aquele que pode ser material ou afetivo, fora elaborado o Projeto de Lei nº105/2020, buscando instituir a senexão no Direito das Famílias.

Após estudar sobre as peculiaridades do abandono afetivo inverso, fora analisado se a norma projetada está em concordância com os princípios constitucionais na perspectiva dos direitos dos idosos, ressaltando-se a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social.

No que tange ao primeiro princípio, verificou-se que tão-somente o dispositivo 55 G não se adéqua aos parâmetros constitucionais, ao passo que, inobserva a liberdade de escolha do idoso, prevista nos artigos 2º e 3º de seu Estatuto e que caracteriza os sub-princípios de sua proteção integral e absoluta prioridade.

Todavia, em relação ao princípio constitucional da solidariedade social, não restam dúvidas da concordância do Projeto de Lei em comento, posto que, o acolhimento de um idoso em sua família é um ato fraterno.

Diante do exposto, sugere-se que o artigo 55 G seja retirado do Projeto de Lei nº 105/2020 para que o restante seja válido, uma vez que a senexão procura garantir e efetivar a proteção aos idosos brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALEGRETTI, Laís; CANCIAN, Natália. **Total de idosos que vivem em abrigos públicos sobe 33% em cinco anos.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/07/total-de-idosos-que-vivem-em-abrigos-publicos-sobe-33-em-cinco-anos.shtml>>. Acesso em: 18 ago 2020.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª Edição. São Paulo: Editora Verbatim. 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 1995.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de decisão que deu provimento ao pedido de responsabilidade civil por abandono afetivo** Recurso Especial nº 1.159. 242-SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 24 de abril de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200901937019. Acesso em: 30 ago 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n. 91 de 2016.

BRASIL. Lei 8.742 de 7 de dezembro de 1993. **Lei Orgânica de Assistência Social**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 de dezembro de 1993.

BRASIL. Lei 8.842 de 4 de janeiro de 1994. **Política Nacional do Idoso**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 de janeiro de 1994.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003. **Estatuto do Idoso**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1º de outubro de 2003.

BRASIL. Lei 13.146 de 6 de julho de 2015. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 de julho de 2015.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Direito de Família. IBDFAM. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 19 ago 2020.

CALMON, Patricia Novais. **Senexão**: um novo instituto do direito das famílias?. 2020. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1404/Senex%C3%A3o:+um+novo+instituto+de+direito+das+fam%C3%ADlias%3F>>. Acesso em: 14 jun 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 105/2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236550>>. Acesso em 19 jun 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 5532/2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2225387>>. Acesso em 19 jun 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 956/2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192561>>. Acesso em 19 jun 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 5475/2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2224737>>. Acesso em 19 jun 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 4229/2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137919>>. Acesso em 19 jun 2020.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva**. Efeitos Jurídicos. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas LTDA. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas. 2008.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Abandono afetivo de idosos**. 2019. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1372/Abandono+afetivo+de+idosos>>. Acesso em: 14 jun 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil**. 21ª edição. Volume 7. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 17ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto%2C+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo.#:~:text=Neste%20diapas%C3%A3o%2C%20o%20dever%20de,desta%20forma%2C%20analisar%20os%20elementos>>. Acesso em 14 jun 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Sobre Peixes e Afetos: Um devaneio acerca da Ética no Direito de Família**. 2006. p. 6-7. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/18.pdf>>. Acesso em: 14 jun 2020.

MACHADO, Jeanne da Silva. **A solidariedade social na responsabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAIS, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método. 2008.

REVISTA RETRATOS. **Idosos indicam caminho para uma melhor idade**. Disponível em: <<https://censo2020.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/24036-idosos-indicam-caminhos-para-uma-melhor-idade.html>>. Acesso em 18 ago 2020.

RIGON, Taniara Andressa Braz. **O idoso e o direito prestacional de receber alimentos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22944/o-idoso-e-o-direito-prestacional-de-receber-alimentos/2>>. Acesso em 18 ago 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7ª Edição. São Paulo: Editora Método. 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

Submetido em 09.09.2020

Aceito em 16.09.2020