



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

VITÓRIA SILVA GOMES

**ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS:
E O DIREITO AO ENVELHECIMENTO DIGNO**

Araranguá

2020

VITÓRIA SILVA GOMES

**ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS:
E O DIREITO AO ENVELHECIMENTO DIGNO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina
como requisito parcial à obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Rejane da Silva Johansson, Especialista.

Araranguá

2020

VITÓRIA SILVA GOMES

**ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS:
E O DIREITO AO ENVELHECIMENTO DIGNO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Araranguá, 10 de dezembro de 2020.

Professora e orientadora Rejane da Silva Johansson, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Profª Elisângela Dandolini, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Profª Nádila da Silva Hassan, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico o presente trabalho a todos que me acompanharam nesta caminhada, em especial, aos meus pais, que sempre me ensinaram que o melhor caminho a seguir é o da educação.

AGRADECIMENTOS

Gostaria, primeiramente, de agradecer aos meus pais, Zédina e Cláudio, que nunca mediram esforços para me proporcionar uma educação de qualidade, sempre me apoiando e me ensinando que o melhor caminho a se seguir é o da educação, e que, por mais escuros que os caminhos pareçam, às vezes, devemos erguer a cabeça e enfrentá-los com coragem.

Agradecer a minha família, e em especial à minha avó, que não pôde estar presente nesse momento, mas a quem carrego em minhas memórias e coração.

Ainda, agradeço à minha terapeuta, que me guia na jornada pelo autoconhecimento.

Gostaria de agradecer também a minha mentora, amiga e orientadora, professora Rejane Johansson, que com muita paciência e alegria, guiou-me nos diversos caminhos ao longo desta jornada, acreditando e confiando na profissional que me tornarei. Obrigada por me abrir portas.

Quero também agradecer a Rúbia e à professora Enoir, por todos os momentos de aprendizado e boas risadas proporcionadas pelo Escritório Modelo. Aos demais professores e profissionais que encontrei ao longo desta caminhada, que me proporcionaram a troca de conhecimento e experiências, e aos amigos que fiz, que levo para a vida.

E especialmente, a todas as mulheres que vieram antes de mim, e as que ainda virão.

Gratidão a todos por mais este ciclo encerrado.

“Ohana quer dizer família. Família significa nunca abandonar ou esquecer.”
(Chris Sanders, 2002).

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral a análise dos impactos sociais do abandono afetivo inverso no envelhecimento digno, ativo e saudável, bem como seus reflexos na aplicabilidade das normas jurídicas no suprimimento das dificuldades encontradas pela pessoa idosa no atual meio cultural no qual se insere. O estudo foi realizado através de pesquisas bibliográficas e também traz os aspectos da cultura no tempo e na percepção da importância da participação da família no bem estar do idoso nessa nova fase da vida, identificando a importância das mudanças legais e do cumprimento dos deveres do Estado, da sociedade e da família. Ressalta, ainda, a importância do olhar fraterno e de afetividade a este grupo etário, refletindo quanto à discriminação e sua marginalização no meio social, além dos reflexos do ageísmo no alcance dos direitos básicos da pessoa idosa.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Idoso. Envelhecimento. Estatuto do Idoso.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the social impacts of the reverse affectional neglect in the dignified, active and healthy aging, and its reflections in the law applicability to supply the difficulties found by the elderly in today's cultural group. The study was based on a bibliographic research and also brings the aspects of culture in time, and the importance of the family participation on the elderly well-being in this new phase of life, identifying the importance of the legal changes, the state, the society and the family's obligations. The study highlights the importance of the fraternal and affectional look to this group; thinking about their discrimination and marginalization in society, besides the reflects of ageism to the range of the basic rights of aging people.

Keywords: Affectional neglect. Elderly. Aging. Elderly laws.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CONCEITO DE IDOSO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
2.1	CONCEITO HISTÓRICO DE IDOSO	11
2.2	DA CONSTRUÇÃO HISTÓRICO-SOCIAL DO ENVELHECIMENTO NO BRASIL.....	12
2.3	A PROTEÇÃO DO IDOSO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	13
2.4	O ESTATUTO DO IDOSO E A PROTEÇÃO INTEGRAL DO IDOSO	14
2.5	DO DIREITO AO ENVELHECIMENTO DIGNO, ATIVO E SAUDÁVEL	17
3	ABANDONO AFETIVO INVERSO	20
3.1	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	21
3.2	PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	23
3.3	PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR	25
3.4	DOS DIREITOS DO IDOSO E DA ASSISTÊNCIA FAMILIAR	27
3.4.1	Obrigações dos filhos para com os pais idosos	29
3.5	AGEISMO - A DISCRIMINAÇÃO ETÁRIA NO MEIO SOCIAL.....	34
3.5.1	Da obrigatoriedade do regime de bens	36
3.5.2	Do envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão	38
4	DA REPARAÇÃO CIVIL FRENTE AO ABANDONO AFETIVO INVERSO	43
5	CONCLUSÃO.....	49
	REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

O crescimento da população idosa no cenário brasileiro já é uma realidade e juntamente com estas mudanças, novas necessidades e desafios surgem.

O abandono afetivo inverso, trata-se do esquecimento das necessidades não apenas físicas, mas emocionais da pessoa idosa, afastando-a do relacionamento afetivo familiar e social, atingindo assim de forma negativa, diversas áreas de desenvolvimento individual.

Nesta nova fase, que traz grandes mudanças físicas, no status social, na rotina e nas prioridades profissionais de cada indivíduo, o amparo social e principalmente familiar é essencial à aplicabilidade das normas jurídicas que surgem com o intuito de suprirem as necessidades físicas e psicossociais oriundas deste momento.

Com o crescimento desta população frente a avanços medicinais, tecnológicos e o crescimento da qualidade de vida, o Estatuto do Idoso traz, em seu texto legal, a segurança jurídica necessária ao cumprimento de preceitos fundamentais defendidos também pela Constituição Federal de 1988 necessários ao bom desenvolvimento do indivíduo nesta fase do envelhecimento.

Os instrumentos legais de amparo às necessidades deste grupo etário surgem à medida em que novos desafios são identificados, sendo essencial a adaptação legislativa e principalmente o olhar social, que ampara a efetivação das normas legais.

Os direitos da pessoa idosa merecem cada vez mais o olhar fraterno e atencioso às suas necessidades objetivando sua efetivação. O direito ao envelhecimento digno, ativo e saudável é um direito fundamental ao bom desenvolvimento do indivíduo na sua melhor fase.

É através das ferramentas sociais e do amparo legal que a pessoa idosa poderá usufruir desta nova fase da vida, através do lazer, das oportunidades de estudo, de acesso à saúde e ao convívio social e familiar.

A presente pesquisa foi realizada através do estudo bibliográfico, tendo como apoio diversos autores, buscando, através destes e acrescentando análises doutrinárias na busca pela melhor compreensão da temática.

O presente trabalho foi disposto em capítulos, com suas subdivisões para melhor compreensão e esclarecimento acerca da definição do abandono afetivo inverso, suas carências quanto ao tema, seus princípios, conceituação histórica, aplicabilidades legais, dispositivos normativos, e conclusões obtidas através do seu

desenvolvimento, que colaboram ao entendimento deste tema tão importante no atual cenário brasileiro.

2 CONCEITO DE IDOSO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 CONCEITO HISTÓRICO DE IDOSO

Os direitos do idoso e sua proteção ainda são considerados matéria que engatinha no direito brasileiro, tendo sua conceituação legal firmada no Estatuto do Idoso e na Constituição Federal, e suas garantias asseguradas em legislações infraconstitucionais específicas, que se adaptam à medida em que novas necessidades surgem.

No âmbito internacional, as primeiras discussões acerca dos direitos do idoso buscavam garantir a segurança à uma velhice digna e que foi tipificado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (DIAS, 2007, p. 412), sendo, posteriormente, firmada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, no seu artigo II, item 1.

As garantias fundamentais do idoso têm como solidificação histórica, no cenário brasileiro, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo a primeira norma que expressamente protegeu os direitos da pessoa idosa, cujo objeto traz o direito ao envelhecimento digno como garantia fundamental, com amparo do Estado, da família e da sociedade ao cumprimento da efetivação destes direitos.

No entanto, ao longo dos anos, com as mudanças sociais e as necessidades deste grupo etário se modificando, se fez necessária a criação de leis infraconstitucionais acerca da matéria.

A Lei Federal nº 8.842 publicada em 4 de janeiro de 1994 estabeleceu em seu texto legal a Política Nacional do Idoso, trazendo em seu artigo primeiro, o objetivo de criar condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade, assegurando direitos sociais do idoso e seu envelhecimento de forma digna e participativa no meio social em que está inserido.

O artigo 1º do Estatuto do Idoso afirma que idoso é toda pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos). Todavia, tal definição serve como base à compreensão e aplicação das normas legais à proteção e aos cuidados com este grupo etário. (BRASIL, 2003)

O critério etário é considerado o mais prudente e adequado quando se trata da qualificação da pessoa que atinge a etapa idosa do seu ciclo de vida, pois se faz objetivo, sem levar em consideração aspectos e características personalíssimas,

sendo elas físicas, psíquicas, emocionais, sociais ou econômicas, que se tratam de aspectos subjetivos para qualificar uma pessoa como idosa, propõe Rodrigues (2016, p.16).

De acordo com Rodrigues (*apud* BRAGA, 2016, p. 17), existem três critérios básicos que classificam a pessoa como idosa.

O cronológico, o psicológico e o econômico-social. O cronológico é o que decorre da idade; o psicológico está íntima e subjetivamente ligado à condição psicológica e fisiológica de cada pessoa individualmente, “logo, importante não é sua faixa etária, mas sim as condições físicas em que se encontra seu organismo, além das condições psíquicas de sua mente”. [...] O último, o econômico-social, “considera, como fator prioritário e fundamental, uma visão abrangente do patamar social da pessoa, partindo-se sempre da ideia de que o hipossuficiente precisa de maior proteção se comparado ao autossuficiente. [...] imprescindível a análise individual do ser humano.

Observa-se, então, que a conceituação cronológica é importante à uniformização e efetivação das normas legais e sociais de inclusão deste grupo, contudo é imprescindível uma abordagem holística, que une os fatores acima elencados, para melhor compreensão das reais necessidades desses indivíduos.

2.2 DA CONSTRUÇÃO HISTÓRICO-SOCIAL DO ENVELHECIMENTO NO BRASIL

A valorização da pessoa idosa nos diversos grupos sociais que fazem parte está diretamente ligada às formas de se enxergar o envelhecimento, a estruturação do meio social e seus valores.

A visibilidade e inclusão do idoso nas diversas áreas de participação social, sejam elas de forma indireta ou direta, é consequência da visualização deste grupo etário como cidadãos ativos, capazes de participar de forma concreta das decisões coletivas e individuais que movem os grupos sociais.

Em diversas culturas, a figura da pessoa idosa é tratada e vista como detentora do conhecimento e das vivências sociais mais relevantes, de forma que eleva este grupo etário ao patamar de conselheiros.

Podemos citar como exemplos as culturas africana e oriental, que sempre proporcionaram ao idoso o papel social de tomada de decisões coletivas e aconselhamento familiar, tendo papel fundamental na transmissão de conhecimento e no amadurecimento dos mais jovens (SANTOS, 2019, p. 19).

Contudo, a visão atual brasileira, cuja organização social funda-se nos princípios capitalistas ocidentais, modifica e molda novas formas de visão deste grupo

etário, visto que tais ideais baseiam-se no modelo de produtividade e lucro e, assim, passam a marginalizar o idoso com a rotulação da improdutividade e incapacidade para exercer atividades consideradas essenciais ao funcionamento coletivo. Há, então, a perda de valor simbólico que reduz o papel social do idoso (MENDES *et al*, 2005, p.1).

Apesar de o envelhecimento ser fenômeno inerente ao ser humano, acredita-se que o desenvolvimento psicossocial, histórico, político, econômico, geográfico e cultural exerçam papel essencial no desenvolvimento e na representação da autoimagem, e como se vivencia esta nova fase.

Assim como suas diferenças em relação ao contexto de vida, crenças e características pessoais tornam este novo ciclo único a cada indivíduo.

2.3 A PROTEÇÃO DO IDOSO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 é o primeiro diploma legal a abordar a temática da defesa dos direitos do idoso em âmbito federal, trazendo em um de seus capítulos os direitos fundamentais, onde se extrai a interpretação e proteção dos direitos do idoso.

Os preceitos fundamentais norteadores dos direitos do idoso encontrados no texto Constitucional fundam-se em princípios de igualdade, solidariedade, proteção integral, zelando pela dignidade e bem estar da pessoa idosa. (BRASIL, 1988)

Encontrado no texto constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento essencial à tutela dos direitos da pessoa idosa. É nele que se funda nosso ordenamento jurídico e sua aplicabilidade é a expressão máxima de cidadania (MACHADO *et al.*, 2018, p.80).

Conforme abordam os artigos 3º e 5º do texto constitucional, o direito à igualdade faz-se imprescindível ao bom funcionamento e à participação ativa do idoso, promovendo o bem estar de todos, sem qualquer distinção, assegurando, assim, a inclusão social e, conseqüentemente, o envelhecimento digno.

Os princípios da proteção integral e da solidariedade também são fundamentais. Seus preceitos defendem a obrigação e a importância não apenas da sociedade, mas também do Estado e da família na inclusão da pessoa idosa de forma

efetiva na coletividade, assegurando o atendimento às necessidades básicas deste grupo etário.

O artigo 229 da Constituição Federal, em sua parte final assegura:

Art. 229. [...]os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (BRASIL, 1988)

Ainda nesse sentido, a Constituição de 1988 garante:

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. (BRASIL, 1988)

De acordo com Rodrigues (2016, p. 20), a efetivação e concretização de mecanismos que auxiliem na aplicação dos direitos fundamentais da pessoa idosa estão diretamente atrelados à participação comunitária na aplicabilidade da legislação que assegura os direitos básicos e fundamentais deste grupo em crescimento, tendo como resultado os efeitos práticos e sólidos para a proteção daqueles em situação de maior vulnerabilidade.

Observa-se, então, que os direitos fundamentais e os princípios encontrados na Constituição Federal visam resguardar e defender os direitos da pessoa idosa durante este novo ciclo, à medida em que a expectativa de vida aumenta, trazendo novas necessidades e firmando a essencialidade da participação da sociedade e do Estado para a efetivação das normas Constitucionais.

2.4 O ESTATUTO DO IDOSO E A PROTEÇÃO INTEGRAL DO IDOSO

O Estatuto do Idoso constitui-se em um microssistema cuja importância visa a reconhecer as necessidades especiais da pessoa idosa, assegurando a esta o convívio social, e o direito ao envelhecimento de forma digna, respeitando as necessidades e adaptações resultantes deste novo ciclo de vida (DIAS, 2007, p. 413).

Ainda, afirma Machado *et al.* (2018, p. 1), acerca da importância da Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003:

A importância do referido Estatuto justifica-se pela necessidade de uma tutela especial para os idosos, assim como também para a criança e ao adolescente, dada a presença de situações de risco a que estão expostos, sempre que ameaçados ou violados os seus direitos. Os incisos do artigo 43 do texto legal expõem tais hipóteses de violação ao direito do idoso, são elas: a ação ou omissão da sociedade ou do Estado; falta, omissão ou abuso da família, pais, responsáveis, curador ou entidade de atendimento; em razão de sua conduta ou condição pessoal.

Seus 118 artigos elencam uma série de deveres do Estado, da família e da sociedade em inserir, respeitar e adaptar o meio social de acordo com as necessidades do idoso à medida em que novas necessidades surgem, sejam elas materiais ou psicossociais, precisando assim do amparo legal à proteção destes direitos (DIAS, 2007, p. 413).

Segundo o artigo 3º e 7º do Estatuto do Idoso:

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. 7º Os Conselhos Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais do Idoso, previstos na Lei no 8.842, de 4 de janeiro de 1994, zelarão pelo cumprimento dos direitos do idoso, definidos nesta Lei.

Conforme observa-se nos artigos acima citados, cabe ao Estado, à família e à comunidade assegurar direitos básicos ao envelhecimento de forma sadia, englobando áreas como lazer, cultura, trabalho, dignidade, entre outras, que fogem das necessidades apenas materiais da pessoa idosa no cenário social atual, devendo sempre respeitar sua condição de idade (artigo 20 do Estatuto do Idoso).

Ainda, em seu artigo 20, o Estatuto do idoso garante a este grupo etário o amparo ao acesso à educação de forma inclusiva, bem como garante o seu direito social ao trabalho, cabendo ao Estado disponibilizar capacitação de forma acessível e inclusiva, sendo vedada a limitação máxima de idade à obtenção de vagas de emprego, conforme tipificado nos dispositivos abaixo elencados.

Art. 21. O Poder Público criará oportunidades de acesso do idoso à educação, adequando currículos, metodologias e material didático aos programas educacionais a ele destinados.

§ 1º Os cursos especiais para idosos incluirão conteúdo relativo às técnicas de comunicação, computação e demais avanços tecnológicos, para sua integração à vida moderna.

Art. 26. O idoso tem direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas.

Art. 27. Na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir. (BRASIL, 2003)

Quanto ao acesso no direito à educação, assegura a Constituição Federal de 1988:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria. (BRASIL, 1988)

Com relação ao trabalho, a Súmula 683 do Superior Tribunal Federal reconhece que “o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”.

Nesse sentido, afirma Rodrigues (2016, p. 52) que a idade da pessoa inserida no mercado de trabalho não pode servir de obstáculo ou justificativa ao exercício da atividade funcional, seja ela pública ou privada.

Ressalta ainda o Estatuto do Idoso acerca da obrigatoriedade do Estado, quanto ao respeito e a discriminação etária:

Art. 22. Nos currículos mínimos dos diversos níveis de ensino formal serão inseridos conteúdos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização do idoso, de forma a eliminar o preconceito e a produzir conhecimentos sobre a matéria. (BRASIL, 2003)

Outro princípio que se faz importante destacar na defesa dos direitos da pessoa idosa é o princípio da prioridade absoluta, definido pelo artigo 3º, parágrafo único do Estatuto do Idoso, que se preocupa com a proteção integral dos direitos do idoso, garantindo à legal atenção aos interesses individuais e coletivos deste grupo etário, em prejuízo de outrem, salvo se criança ou adolescente, que também possuem este reconhecimento legal, pois também se trata de grupo etário em maior vulnerabilidade. (RODRIGUES, 2016, p. 23).

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.

§ 1º A garantia de prioridade compreende:

I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;

IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações;

V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;

VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos;

VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento;

VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.

IX – prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda.

§ 2º Dentre os idosos, é assegurada prioridade especial aos maiores de oitenta anos, atendendo-se suas necessidades sempre preferencialmente em relação aos demais idosos.

Destaca-se ainda a imperatividade da subdivisão da prioridade aos idosos com idade igual ou superior a 80 (oitenta) anos, denominada superprioridade, que assegura à preferência desta categoria sobre os maiores de 60 (sessenta) anos, bem como sobre gestantes, pessoas com deficiência e autistas, como resultado da longevidade deste grupo etário, atendendo às suas necessidades.

Não se pode falar em direitos da pessoa idosa, sem mencionar um dos direitos mais importantes na manutenção da saúde mental e física do idoso, o direito à cultura, esporte e lazer, previstos no artigo 6º da Constituição Federal, bem como no artigo 20 do Estatuto do Idoso.

No entanto, apenas a existência do diploma legal não se faz essencial ao alcance dos direitos do idoso. A visão social negativa a este grupo em ascensão no cenário brasileiro, que rotula a pessoa idosa como incapaz ou insuficiente ao bom funcionamento comunitário, gera dificuldades na aplicação da legislação, assim como torna precário o investimento estrutural do Estado para com este grupo, resultando na dificuldade de inclusão da pessoa idosa, com todos os meios ao qual ela necessita ao envelhecimento de forma ativa, digna e saudável.

Asseguram Machado *et al* (2018, p. 1):

[...] reconhecido o envelhecimento como um direito personalíssimo, [...], não basta apenas garantir tal direito, mas, sim, um envelhecimento digno, assegurando todas as condições de bem-estar desse grupo populacional.

Nota-se, assim, que a omissão da sociedade ou do Estado em prover o amparo necessário à pessoa idosa aumenta o abismo cultural e estrutural já existente em nosso meio, separando cada vez mais o idoso do bom convívio social e da efetivação do envelhecimento digno, direito este cerceado pela falta de informação e de marginalização da pessoa idosa, cujos resultados atingem toda a estrutura social, desde a educação à saúde.

2.5 DO DIREITO AO ENVELHECIMENTO DIGNO, ATIVO E SAUDÁVEL

O envelhecimento é um processo que se faz presente em todas as culturas e formas sociais de organização.

O modo como se observa este grupo etário e suas necessidades está diretamente atrelado aos valores, costumes e crenças. À medida que esses são modificados, novas necessidades são identificadas e antigas características já não se enquadram mais no perfil criado por cada grupo social.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 230 assegura ao idoso direitos básicos que proporcionam a inclusão social e a participação ativa deste grupo no meio em que vive. No entanto, apenas a adequação legal destas necessidades não é suficiente para firmar e efetivar direitos básicos e essenciais ao envelhecimento digno.

Segundo Dias (2007, p.412), a constiuição:

Atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar ao idoso participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como garantindo o direito à vida. Não se refere tal preceito apenas à assistência material ou econômica, mas também às necessidades afetivas e psíquicas dos mais velhos.

Rodrigues (2016, p. 13) afirma que o direito ao envelhecimento está umbilicalmente ligado a todos desde o seu nascimento, sendo um direito natural e fundamental e se trata de direito personalíssimo, conforme o artigo 8º do Estatuto do Idoso.

Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.

De acordo com Mendes *et al.* (2005, p. 1):

[...] o envelhecimento é entendido como parte integrante e fundamental no curso de vida de cada indivíduo. É nessa fase que emergem experiências e características próprias e peculiares, resultantes da trajetória de vida, na qual umas têm maior dimensão e complexidade que outras, integrando assim a formação do indivíduo idoso.

Chegar a este novo ciclo da vida com qualidade, autonomia e participação social ativa é um desafio ainda maior sem o amparo da sociedade, que tem papel fundamental na aplicabilidade dos dispositivos legais, principalmente considerando o exponencial crescimento deste grupo nas últimas décadas.

Segundo dados divulgados pelo IBGE, atualmente, o Brasil possui mais de 28 (vinte e oito) milhões de pessoas idosas, este grupo etário representa 13% (treze por cento) da população, e, ainda, pesquisas realizadas no ano de 2018 apontam que tal percentual tende a dobrar nos próximos dez anos, resultante do aumento dos cuidados com a saúde pública, saneamento básico e uma expressiva redução na taxa de fecundidade do país.

De acordo com a Organização Pan Americana de Saúde (OPAS), juntamente com a Organização Mundial de Saúde (OMS), em 2050, aproximadamente 80% (oitenta por cento) da população idosa estará situada em países subdesenvolvidos como o Brasil.

Diante dessas estatísticas, observa-se que é imprescindível um olhar social mais fraterno e atencioso a este grupo em exponencial crescimento, havendo uma participação ativa e efetiva deste grupo etário tão importante à sociedade, firmando assim seus direitos sociais ao envelhecimento digno, ativo e saudável.

3 ABANDONO AFETIVO INVERSO

O instituto do abandono afetivo é bastante conhecido na seara da infância e do adolescente, ocorre que é possível aplicar-se também de forma inversa na relação dos filhos para com seus pais idosos.

Afirma Marchioro (2014, p. 25), em sua tese, que o abandono afetivo resulta da negligência, da omissão e da falta e suas necessidades, abstendo-se, assim, de seus deveres e obrigações para com a pessoa idosa.

Conceitua Filhos (apud VIEGAS; BARROS; 2016, p. 17):

O abandono material, considerado um crime de desamor, caracteriza-se pela omissão injustificada na assistência familiar, ocorrendo quando o responsável pelo sustento de uma determinada pessoa deixa de contribuir com a subsistência material de outra, não lhe proporcionando recursos necessários ou faltando com o pagamento de alimentos fixados judicialmente.

Por outro lado, é amparado juridicamente o dever obrigacional de prestar auxílio imaterial (obrigações jurídicas imateriais), englobando o não cumprimento de deveres filiais pautados na convivência familiar e o amparo ao idoso. O abandono pode ser caracterizado pelo simples fato de se chegar ao imóvel, constatar que o idoso não está sendo medicado adequadamente ou se ele não está tendo a higiene adequada. Isso já é uma questão de abandono.

Também, quanto ao abandono afetivo, ressalta Azevedo (apud VIEGAS; BARROS; 2016, p.19), que se trata de abandono moral grave, a falta de cuidado e o descaso entre pais e filhos, merecendo um olhar severo através do órgão judiciário, preservando a responsabilidade frente à violação no dever de cuidar, que por si só causa traumas psicológicos e afeta o bom desenvolvimento pessoal, visto que não se faz possível a preservação do dever de amar.

A responsabilidade afetiva é um dos pilares do bom convívio social e principalmente familiar. É nela que se fundam princípios morais, fortalecendo a boa convivência e o bom desenvolvimento do indivíduo como parte pertencente ao meio que se insere.

A necessidade humana de sentir-se pertencente e validado nas relações sociais interfere diretamente no bom desenvolvimento em diversas áreas ao longo de sua vida. Ao ter seu direito à afetividade negado no seio familiar, a pessoa idosa terá afetadas diretamente áreas como a saúde, o lazer, cultura, educação, entre outras, pois deixa de se sentir parte pertencente à coletividade, resultando, assim, na sua invalidação e marginalização.

O abandono afetivo inverso trata-se, portanto, da abstração da necessidade de convívio familiar e a negação dos laços de afeto, não se atendo apenas a suprir as necessidades físicas deste grupo etário, mas também o cuidado psicológico, dando voz e reconhecendo a pessoa idosa como parte essencial do bom desenvolvimento social.

A fim de esclarecer ainda mais a conceituação quanto ao abandono afetivo inverso, tratam Viegas e Barros (2016, p. 24):

A palavra “inverso” inserida no contexto do abandono se relaciona com a equação às avessas do binômio da relação paterno-filial, ou seja, os filhos devem cuidar dos pais idosos, assim como, os pais devem cuidar dos filhos na infância.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao verificar quanto ao abandono afetivo inverso, decidiu:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MEDIDA PROTETIVA EM FAVOR DE IDOSA - SITUAÇÃO DE RISCO EVIDENCIADA - ABANDONO AFETIVO E MATERIAL - COLOCAÇÃO EM ABRIGO - UTILIZAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO PELA IDOSA PARA PAGAMENTO DAS DESPESAS - POSSIBILIDADE - RESPEITO ÀS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO ART. 35 DO ESTATUTO DO IDOSO - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1 - Incumbe ao Município empreender os esforços que efetivem o princípio fundamental de proteção aos idosos que se encontram em situação de risco, por abandono material e afetivo, em respeito aos ditames constitucionais e ao Estatuto do Idoso - Lei Federal nº 10.741/03.

2 - Comprovado nos autos que a idosa encontra-se em situação de desamparo, sem acesso às mínimas condições para viver condignamente, deve ser julgada procedente a ação que visa o abrigamento da paciente em instituição para idosos.

3 - Nos termos do art. 35 do Estatuto do Idoso, o benefício previdenciário da idosa pode ser utilizado no pagamento de parte das despesas em razão do abrigamento, desde que seja respeitado o limite de 70%, e que o ente público continue arcando com o pagamento complementar das despesas necessárias.

4 - Reforma parcial da sentença. (MINAS GERAIS, TJMG, 2019)

Sendo assim, ao negar um direito básico ao grupo etário, nega-se também o direito ao envelhecimento digno e saudável, enraizando, assim, a visão negativa social, dificultando seu acesso ao convívio coletivo e firmando o abandono da pessoa idosa em seu aspecto psicossocial, moral e físico.

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Cumprе salientar, primeiramente, a importância deste princípio ao bom desenvolvimento de todos os seres detentores de direitos e deveres sociais e pessoais.

O princípio da dignidade da pessoa humana, trazido pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, considerado o princípio mais relevante e o núcleo da organização constitucional, fundador do Estado Democrático de Direito, pois promove a justiça social e os direitos humanos, este princípio é a primeira manifestação de valores constitucionais, alcançando também o plano da afetividade. (DIAS, 2007, p. 59).

Trazendo a compreensão de Lobo (2011, *apud* TRINDADE, 2015, p. 37), que complementa o entendimento quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana:

O núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade.

Salienta Madaleno (2011, p. 42), quanto a defesa e tipificação deste princípio, citando a importância do seu reconhecimento pela Constituição Federal:

Em verdade a grande reviravolta surgida no Direito de Família com o advento da Constituição Federal foi a defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito à personalização do homem e de sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos. E a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional [...]. O Direito de Família tem a sua estrutura de base no princípio absoluto da dignidade humana e deste modo promove a sua ligação com todas as outras normas ainda em vigorosa conexão com o direito familista, pois configurando um único sistema e um único propósito, que está em assegurar a comunhão plena de vida, e não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar.

Quanto à sua presença em matéria específica, que trata o presente trabalho, defende o Estatuto do Idoso, no §3º do artigo 10º, a obrigatoriedade e o dever de assegurar a dignidade da pessoa idosa ao Estado, à sociedade e à família, sendo este regido da seguinte forma:

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis. [...]

§ 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Aborda, ainda, o referido diploma legal:

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.

Ressalta Dias (2007, p. 59) que a dignidade da pessoa humana “é o macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.”

A inserção da família no respeito à dignidade da pessoa humana se faz através da atenção e provimento do suporte adequado às dificuldades encontradas pela pessoa idosa durante sua fase de envelhecimento, promovendo o respeito mútuo no seio familiar (BARROS, 2013, p. 28).

Acerca da importância da família na defesa deste princípio, afirma Perlingieri (2002, p. 24):

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contradição aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem. O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas, que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida.

A inserção deste princípio no texto legal mudou a interpretação dos objetos e objetivos constitucionais, havendo uma despatrimonialização e a colocação dos interesses da pessoa humana como centro de prioridade na proteção de direitos, não limitando a atuação do Estado apenas à abstenção da prática que infringe direitos fundamentais, mas também o vinculando ao dever de promoção das condutas que garantem o mínimo essencial ao desenvolvimento do indivíduo, protegendo, assim, seus direitos. (DIAS, 2007, p. 60).

É, portanto, considerado, assim, princípio primordial ao bom desenvolvimento do indivíduo, pois engloba o somatório de fatores e princípios que passamos a discutir abaixo.

3.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O princípio da afetividade trata-se de direito essencial ao bom desenvolvimento humano, é nele que se fundam direitos e derivam deveres familiares.

Inserido no texto constitucional, mesmo que não de forma expressa, o princípio da afetividade assegura que o Estado, a sociedade e principalmente a família devem servir de base ao bom funcionamento e inserção do indivíduo no meio social, firmando seus direitos básicos e proporcionando a estrutura adequada a suprir suas necessidades.

Tal princípio criou força através da interpretação e extensão de tal direito através do tempo, adequando normas e interpretações com base nas necessidades sociais que surgiram, a fim de garantir a dignidade de todos.

Com a consagração do afeto como direito fundamental, interpretações como diferenças entre união estável e casamento e entre filiação biológica e afetiva, não mais foram aceitas, visto que à estas relações prevalecia a afetividade, não sendo o Estado agente capaz de segregar direitos oriundos destas relações.

Afirma Lobo (2000):

Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procracionais, econômicas, religiosas e políticas.

A afetividade está também assegurada no Estatuto da Criança e do Adolescente, em que se observa sua essencialidade para o crescimento saudável e o desenvolvimento ativo deste grupo.

Observa-se que, tal interpretação faz-se extensiva ao objeto deste estudo, visto que, ao elencar direitos básicos da pessoa idosa, o Estatuto do Idoso assegura o direito ao convívio familiar e social, fixando a importância da afetividade ao envelhecimento ativo e saudável através de normas que supram as necessidades físicas decorrentes desta nova etapa da vida, como também, as necessidades psicossociais que surgem ao longo do processo de envelhecimento.

Rodrigues (2005, p. 775) defende que a afetividade é de suma importância ao desenvolvimento em novas etapas da vida:

O convívio e relacionamento entre as pessoas, além de ser intrínseco à sua formação, ao seu desenvolvimento, e, portanto, ao próprio envelhecimento, são fatores imprescindíveis à maturação física e psíquica do ser humano; ao falar-se em convívio e relacionamento, há que se realçar que eles se apresentam em diversos setores da vida, tais como na família, na comunidade, no trabalho, enfim, na sociedade em geral.

De acordo com Barros (2013, p. 1), ainda que o Estatuto do Idoso traga o princípio da afetividade como o dever da família de cuidar e amparar a pessoa idosa, há o dever moral baseado no respeito e na afetividade, cujos preceitos independem de posituação legal para sua aplicação e regulamentação.

Acerca do tema, afirma Madaleno (2011, p.95):

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana.

Contudo, ainda se encontram resistência e dificuldade na identificação da afetividade e sua conceituação como preceito essencial à garantia de direitos no âmbito jurídico, o que interfere diretamente no ingresso de demandas judiciais, que por sua vez resultam frustrantes a efetiva aplicabilidade de tal princípio, visto que através destas, são sanados apenas questões materiais, como será abordado adiante.

Esclarece Lobo (2011, p. 56), quanto a conceituação jurídica:

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. [...] Por isso, sem qualquer contradição, podemos referir a dever jurídico de afetividade oponível a pais e filhos e aos parentes entre si, em caráter permanente, independentemente dos sentimentos que nutram entre si, e aos cônjuges e companheiros enquanto perdurar a convivência.

Destarte, embora a conceituação jurídica limite-se estritamente à relação obrigacional para com a pessoa idosa, percebe-se que esta não se faz suficiente à efetivação do bom desenvolvimento e envelhecimento digno do idoso.

Devendo, assim, a sociedade e a família modificar o olhar afetivo à pessoa idosa e às suas necessidades, não se atendo apenas às necessidades materiais, estreitando laços familiares e promovendo o convívio entre as gerações, visto que a solidariedade se faz pilar essencial ao bom desenvolvimento familiar, conforme será abordado adiante.

3.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A solidariedade encontra-se respaldada no artigo 3º da Constituição Federal, sendo esta fundamental ao bom desenvolvimento coletivo.

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

Paulo Lobo (2007, p. 2) ressalta que a solidariedade se trata de um dever recíproco entre os indivíduos, não apenas uma obrigação do Estado na realização das políticas públicas, e que tal princípio defende a justiça social, firmando a dignidade individual apenas quando realizados os deveres coletivos e recíprocos de solidariedade.

No âmbito do direito de família, tal conceituação se faz ainda mais forte, visto que se trata de um dos pilares do bom convívio e da proteção familiar, assegurando o desenvolvimento individual sadio, nas diversas fases da vida, sendo o bem jurídico objeto de maior proteção das relações familiares.

Ainda afirma Lobo (2007, p. 3):

A Constituição e o direito de família brasileiros são integrados pela onipresença dos dois princípios fundamentais e estruturantes: a dignidade da pessoa humana e a solidariedade. A solidariedade e a dignidade da pessoa humana são os dois hemisférios indissociáveis do núcleo essencial irredutível da organização social, política e cultural e do ordenamento jurídico brasileiros. De um lado, o valor da pessoa humana enquanto tal, e os deveres de todos para com sua realização existencial, nomeadamente do grupo familiar; de outro lado, os deveres de cada pessoa humana com as demais, na construção harmônica de suas dignidades.

Com relação à importância da convivência familiar e a ligação entre este direito e a seus reflexos na relação familiar, ressalta o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quanto à necessidade dos laços familiares:

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. PEDIDO FORMULADO PELA AVÓ. POSSIBILIDADE JURÍDICA. 1. A avó tem o direito de exercer a visitação em relação ao neto e esta tem o direito de receber o afeto avoengo, estreitar laços de convivência familiar e ampliar a convivência social. 2. Na regulamentação de visitas, é preciso ter em mira as condições pessoais da avó materna e também a idade da criança. 3. Como a avó não é pessoa idosa e mora em cidade diversa daquela onde reside a criança, mostra-se adequada a visitação mensal na cidade onde o neto mora com a sua mãe, pois, caso contrário, a criança seria obrigada a fazer viagem relativamente longa e com maiores despesas para a genitora. Recurso desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, TJRS, 2018)

O princípio da solidariedade, portanto, está diretamente ligado à necessidade humana de convivência social.

É nele que se embasam outros princípios norteadores do direito de família, como a dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade, que se encontram cada vez mais inseridos nos objetos de discussão judiciária, assim como de efetivação dos direitos da pessoa idosa, ressaltando, ainda, a importância da aplicação da legislação brasileira no suprimento das necessidades que surgem nesta nova etapa da vida.

3.4 DOS DIREITOS DO IDOSO E DA ASSISTÊNCIA FAMILIAR

O crescimento da população idosa no Brasil já é uma realidade, assim como suas necessidades e direitos derivados de tal crescimento, conforme já abordado no item 2.5.

Os direitos já defendidos de forma abrangente pela Constituição Federal tomaram forma e objetivaram o suprimento das necessidades deste grupo etário, através de legislações infraconstitucionais específicas como o Estatuto do Idoso.

Esta legislação aborda, dentre os inúmeros direitos respaldados pelas leis brasileiras, a assistência familiar, em seu artigo 3º, como forma de adaptação das necessidades coletivas e individuais do idoso.

A família, base da sociedade, como traz o texto constitucional, no artigo 226, tem o dever de proporcionar ao indivíduo o necessário ao seu bom desenvolvimento, dando, assim, assistência material, e, principalmente, afetiva.

Com o crescimento deste grupo etário, cada vez mais se faz comum a presença da pessoa idosa no seio familiar, proporcionando a convivência entre gerações.

Observa-se que a cultura social brasileira, e o seu reflexo na positivação dos costumes sociais, delega responsabilidades à família, cujo papel fundamental deverá se embasar na compreensão do indivíduo nesta fase da vida, bem como seu processo de transformação, suas fragilidades e dificuldades físicas e psicossociais (SILVA, 2017, p.25).

Importa salientar também o direito à habitação, defendido pela legislação específica, no Estatuto do Idoso, que afirma o direito à moradia digna, respeitando a convivência familiar e estreitando, assim, os laços afetivos.

Assim traz o artigo 37 do Estatuto do Idoso:

Art. 37. O idoso tem direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada.

Ressalta-se que a autonomia da pessoa idosa é fundamental no envelhecimento digno e saudável, se satisfeitas as condições mínimas de amparo material e afetivo, e aos reflexos psicológicos que validam o idoso e o afirmam como ser capaz de gerir sua vida. (RODRIGUES, 2016, p. 64).

Destaca Rodrigues (2016, p. 64):

Viver sozinho em seu lar não significa viver isolada do mundo e da família, com uma vida solitária, mas sim residir em sua residência habitual, mantendo

seus paradigmas, convivendo com seus amigos, vizinhos e familiares, podendo recebê-los e desfrutando dos prazeres dessa vida digna, o que é salutar.

No entanto, nem todos têm o privilégio de atingir este grupo etário com todas as capacidades físicas resguardadas, sendo que a estes, a legislação traz o amparo material, resguardando o direito à moradia digna

Compreender que a presença da família nesta nova etapa da vida é fundamental e facilita a inserção da pessoa idosa na coletividade.

Uma vez que, observa-se que nesse período, há uma ruptura bruta da compreensão de sua função social, sua rotina e objetivos profissionais, especialmente devido ao modelo capitalista no qual a sociedade brasileira se insere, em que a valorização do indivíduo baseia-se na sua produtividade do mercado de trabalho, modificando os valores de cada indivíduo socialmente, e respeitando, assim, cada fase da vida e as novas necessidades oriundas destas.

Afirma Silva (2017, p.26):

Em sendo a família fundamental para o bem estar e o equilíbrio do idoso, conclui-se que é no seio familiar que o idoso deve permanecer e receber o cuidado, o apoio e o amor dos filhos ou de outros familiares.

Nos países em desenvolvimento, como o Brasil, a família ainda é a principal provedora da pessoa idosa.

No que tange à abordagem trazida pelo artigo 37 do Estatuto do Idoso, em sua segunda parte, que assegura a inserção da pessoa idosa em família substituta, na falta da família biológica, se busca a interpretação extensiva do Estatuto da Criança e do Adolescente, e tipificado pelo artigo 36 do Estatuto do Idoso, trata-se de família substitutiva, traz como objetivo a supressão das necessidades materiais daquele idoso em risco social. (RODRIGUES, 2016, p. 65).

A inserção do idoso em família substituta, fazendo uma analogia ao instituto da adoção de infantes é tema recente no direito familiar

O projeto de Lei nº 105/2020, proposto no presente ano, juntamente com outros três projetos propostos no ano de 2019 (PL 956/19; PL 5475/19 e PL 5532/19), visa à regulamentação e à padronização de medidas efetivas semelhantes à adoção e seguras de inserção da pessoa idosa no seio familiar substituto, chamada de senexão, visto que ao idoso não cabe mais a aplicação do instituto da adoção.

A nova discussão acerca da instituição de medidas como habilitação, processo de convivência entre outras semelhantes ao instituto acima citado, traz a discussão quanto ao vínculo afetivo não filial, (IBDFAM, 2020, p. 1).

Além disso, o artigo acima referido, no parágrafo 1º vincula a obrigatoriedade do Estado na inserção da pessoa idosa em risco social, em comunidade institucional, sendo ela privada ou pública, de modo a atender às carências sociais e econômicas daqueles em maior situação de vulnerabilidade.

Art. 37. O idoso tem direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada.

§ 1º A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família.

[...]

§ 3º As instituições que abrigarem idosos são obrigadas a manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades deles, bem como provê-los com alimentação regular e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, sob as penas da lei.

Com relação ao dever do Estado em prover o direito à habitação, defende o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA PROTETIVA. ESTATUTO DOS IDOSOS. ABANDONO. ABRIGAMENTO EM ENTIDADE. ÔNUS DO PODER PÚBLICO. DECISÃO LIMINAR MANTIDA. Há de ser deferida a medida protetiva necessária ao idoso, para a "preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade", quando comprovada a falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento. (art. 43, inciso II da Lei n.º 10.471/03). Recurso conhecido e não provido. (MINAS GERAIS, TJMG, 2015)

Portanto, a visão e o amparo familiar, juntamente com as tipificações legais são essenciais à compreensão das necessidades deste grupo, pois apenas através da mudança no seio familiar, far-se-ão mudanças sociais significativas e eficazes à efetivação dos direitos da pessoa idosa.

Ressaltando também a importância das novas proposições legais, que se destinam ao estudo e aprofundamento quanto à colocação em prática do direito à inserção do idoso em família substituta, efetivando o amparo legal, e gerando, assim, novas experiências à pessoa idosa, que poderá usufruir das novas oportunidades de acolhimento, sentindo-se cada vez mais parte pertencente à sociedade.

3.4.1 Obrigação dos filhos para com os pais idosos

A obrigação familiar trata-se de direito mútuo entre os indivíduos integrantes do seio familiar, pois são nestes direitos que se firmam preceitos básicos ao bom desenvolvimento familiar.

A obrigação da família para com a pessoa idosa encontra-se respaldada nas diversas legislações brasileiras, sendo estas de suma importância ao suprimento digno das necessidades daqueles que entram nesta nova fase da vida.

Acerca da temática, a Constituição Federal, conforme abordado no item 2.3, é o primeiro diploma legal a tratar da temática, em seus artigos 229 e 230, como o dever da família em proporcionar os meios essenciais ao bom convívio e desenvolvimento do idoso.

Apesar de o texto legal não trazer de forma explícita a palavra “afetividade”, tal interpretação se faz extensiva, visto que a afetividade é o elo de proteção de direitos e do bom desenvolvimento familiar.

Ainda, observa-se que o abandono afetivo no meio familiar, trata-se da negligência e da omissão dos filhos para com as necessidades psicológicas e afetivas de seus pais, gerando uma violência moral, criando o sentimento de tristeza, solidão e assim, o abandono, cujos reflexos atingem diretamente a saúde física da pessoa idosa, gerando deficiências funcionais, atingindo sua dignidade, moral, honra, podendo ocasionar o isolamento e até mesmo a perda do interesse pela vida (MARCHIORO, 2014, p. 25).

Com relação à obrigação na esfera material, o artigo 11 do Estatuto do Idoso traz a obrigação alimentar, na forma descrita no Código Civil brasileiro, que regulamenta quanto a matéria:

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

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

No que tange ao dever material de prover a subsistência da pessoa idosa, o Código Civil, juntamente com o Estatuto do Idoso, têm como intuito a proteção do mínimo necessário ao bom desenvolvimento da pessoa idosa.

Estas previsões legais são de suma importância, pois asseguram o dever familiar de prover os meios necessários ao envelhecimento digno, trazendo segurança jurídica à obtenção deste direito através da reciprocidade entre os parentes e o dever de sustento pelo poder familiar.

O tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, defende quanto à prestação de alimentos dos filhos aos pais, a verificação do binômio necessidade-possibilidade, assegurando a aplicação do artigo 1.694 do Código Civil, conforme abaixo transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. DECISÃO QUE ARBITROU ALIMENTOS PROVISÓRIOS, EM FAVOR DA GENITORA, EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO, A SEREM PAGOS POR SEUS 5 (CINCO) FILHOS MAIORES DE FORMA SOLIDÁRIA. INSURGÊNCIA DE ALIMENTANTES. PLEITO DE POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DO ARBITRAMENTO DO QUANTUM OU DE FIXAÇÃO EM PATAMAR INDIVIDUALIZADO A CADA FILHO. GENITORA COM 77 (SETENTA E SETE) ANOS DE IDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR. NECESSIDADE PRESUMIDA DA MÃE IDOSA E ACAMADA POR SEQUELA DE ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL (AVC). FILHOS QUE NÃO SE DESINCUMBIRAM DO ÔNUS DE DEMONSTRAR A ALEGADA INCAPACIDADE FINANCEIRA. ENCARGO QUE ATENDE AO BINÔMIO NECESSIDADE X POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. O encargo alimentar encontra guarida não somente dos pais em relação aos filhos, quando menores, como destes aos idosos genitores. Assim, a fixação de alimentos deve atender ao binômio necessidade x possibilidade, insculpido no art. 1.694 do Código Civil, tornando-se inviável a postergação da análise do pleito ou arbitramento em valor ínfimo a cada filho, quando os alimentantes não demonstram incapacidade financeira de adimplir com a verba alimentar, proporcionando o mínimo para digna sobrevivência da mãe. (SANTA CATARINA, TJSC, 2019).

Ainda, quanto ao dever de prestar alimentos, e a vinculação direta ao respeito do princípio da solidariedade familiar, também compreende o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. ALIMENTOS. PEDIDO DE ASCENDENTE A DESCENDENTE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR – ART. 1.696 DO CCB. TUTELA PROVISÓRIA. REQUISITOS. ALIMENTANDO IDOSO E CURATELADO. NECESSIDADE E URGÊNCIA DEMONSTRADAS. OBRIGAÇÃO CONSTITUÍDA PROVISORIAMENTE. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. O princípio da solidariedade familiar autoriza a constituição de obrigação alimentar de ascendente a descendente quando comprovada a necessidade. A fixação provisória de alimentos liminarmente exige cautela a fim de prevenir hipótese de prejuízo, até que sobrevenham mais e melhores elementos de prova acerca do binômio alimentar ao longo da instrução processual. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (SANTA CATARINA, TJSC, 2019).

O artigo 12 do Estatuto do Idoso, que assegura a pessoa idosa o direito à escolha do prestador do dever alimentar, respeitando o binômio necessidade-possibilidade, conforme traz o artigo 1.694, § 1º do Código Civil, em se tratando de obrigação solidária entre os filhos, comenta Rodrigues (2016, p. 35):

Autorizada a solidariedade passiva, qualquer alimentante será responsabilizado pelo suprimento integral das necessidades do alimentando. [...] Caso o idoso opte pela cobrança em face de um dos filhos, ou de alguns deles, deixando outros em apartado, com o objetivo de evitar injustiças, as necessidades alimentares daquele haverão de ser rateadas

proporcionalmente às possibilidades de cada qual dos filhos chamados a cumprir seu dever.

Ainda, afirma Rodrigues (2016, p.35):

Caso esse filho tenha possibilidades suficientes para responder por todas as necessidades do genitor idoso poderá ser compelido a fazê-lo, agindo, posteriormente, de modo regressivo aos demais co-obrigados.

A partir dos dispositivos legais acima elencados, quanto ao direito aos alimentos prestados pela família, ressalta-se que, na falta de existirem descendentes do idoso ou destes não terem condições de arcar com a obrigação alimentar, os artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil de 2002 elencam a ordem de sucessão para a satisfação da obrigação alimentar, podendo recair tal obrigação até aos colaterais de segundo grau.

Salienta-se ainda que o dever de amparo trazido pela Constituição Federal, pelo Estatuto do Idoso e pelo Código Civil não possuem o cunho da obrigação dos filhos de amarem seus pais, mas sim de cuidar e amparar os mais vulneráveis nesta nova etapa da vida.

Enfatizando ainda que, não se pode afastar a tutela jurídica sob a justificativa de patrimonialização das relações afetivas familiares, visto que, ao fomentar tal interpretação, haverá o consentimento quanto ao descumprimento dos deveres de cuidar e amparar este grupo etário em suas mais diversas necessidades, sejam elas materiais ou psicossociais (MARCHIORO, 2014, p. 26).

Contudo, há de se destacar que o dever alimentar se aplica aos casos em que não se configurou o abandono afetivo da pessoa idosa para com seu filho, no período de vulnerabilidade infantil.

Defendido pela jurisprudência, se verificado o abandono afetivo paternal ou maternal, não há o que arguir a pessoa idosa quanto ao pedido de alimentos a sua prole, não tendo, assim, direito à aplicabilidade dos dispositivos legais acima elencados.

Com relação à matéria arguida, entende a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, através da Apelação Cível nº 70.013.502.331:

Carece o recorrente de legitimidade para invocar, no presente caso, a solidariedade familiar, se considerado ter descumprido os deveres inerentes ao poder familiar, deixando de prestar qualquer assistência aos filhos quando ainda se encontravam em fase tão precoce do seu desenvolvimento. [...] Certo é que o requerente deixou de prestar assistência e afeto à prole, confessando não ser uma pessoa “fidelizada à família” (fl. 170). Assim, é evidente que, tendo ele falhado em relação aos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos, bem como deixando de prestar-lhes atenção ou afeto, não pode,

agora, invocar a solidariedade familiar. Além de descumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, o recorrente cometeu o crime de abandono material. Desarrazoado que agora venha buscar dos filhos o que lhes negou a vida inteira. (Dias, 2006, p. 5-6).

Observa ainda, Delabary (*apud* DIAS, 2006, p. 7):

A natureza da obrigação alimentar tem suporte no dever de solidariedade. Entretanto, esta deve ser entendida como uma via de mão dupla. Merecer solidariedade implica também ser solidário.

Regulamenta também o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, quanto à matéria:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS PROMOVIDA PELO PAI EM DESFAVOR DO FILHO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. GENITOR QUE NÃO MANTÉM CONTATO COM OS FILHOS HÁ TRINTA ANOS. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR. FATO SUPERVENIENTE. AUTOR DIAGNOSTICADO COM HIV/AIDS. FATO QUE, POR SI SÓ, NÃO JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR. FALTA DE PROVA DA NECESSIDADE DOS ALIMENTOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Não tem direito a alimentos o genitor que se revela capaz de prover as suas próprias necessidades. A solidariedade familiar não é absoluta, na hipótese de o pai ter se afastado da família e dos filhos, quando estes contavam apenas dois anos de idade, sem prestar-lhes qualquer tipo de assistência emocional, afetiva, financeira ou educacional, e, após três décadas, reaproximar-se deles para pleitear alimentos. "O mero fato de ser portador do vírus HIV não é por si só incapacitante, sendo controlável, bastando que a pessoa tome a medicação e observe uma vida regrada." (RIO GRANDE DO SUL, TJRS, 2012)

Pode-se verificar, assim, que o princípio da solidariedade está diretamente ligado com o direito aos alimentos, em que a relativização deste princípio anula a aplicabilidade do texto legal, não se aplicando apenas à falta material, mas, principalmente, atingindo a esfera afetiva das relações familiares.

Ademais, é direito da pessoa idosa o devido reconhecimento e amparo familiar, tanto na seara material, quanto emocional, em que falta de carinho e afeto atingem de forma intensa o desenvolvimento psicossocial, podendo causar danos emocionais irreversíveis.

Importante também destacar que a busca por este direito só se faz legítima, quando houve o suprimento da pessoa idosa para com sua prole, pois se verificado que aos seus filhos negou-se o suporte material ou emocional, a nada terá direito.

Assegurando, portanto, aos grupos etários sociais de maior vulnerabilidade, a defesa de seus direitos, bem como os cuidados do Estado, da sociedade e da família nos interesses de seus familiares, promovendo a solidariedade e gerando uma

mudança no seio familiar, realizando, assim, a mudança na visão da responsabilidade afetiva, atingindo o meio social no qual se insere.

3.5 AGEISMO - A DISCRIMINAÇÃO ETÁRIA NO MEIO SOCIAL

O envelhecimento da população brasileira já é um fato, como acima já relatado e vem sendo demonstrado por pesquisas.

A diminuição da natalidade e a qualidade de vida, devido aos avanços tecnológicos e medicinais, aumentaram a longevidade da categoria idosa no Brasil.

Contudo, apesar dos diplomas legais tutelarem juridicamente as necessidades que emergem deste aumento populacional, nem sempre se fazem eficazes tais medidas de proteção aos direitos da pessoa idosa, sendo o acesso ao envelhecimento digno, ativo e saudável uma realidade cada vez mais distante.

Tal realidade surge do forte enfrentamento desta faixa etária, frente ao preconceito (ageismo) e à marginalização da pessoa idosa, que se encontram enraizados na cultura social na qual se inserem, vendo a pessoa idosa como inútil, improdutiva, senil, frágil, inflexível e incapaz de acompanhar os avanços sociais que emergem cada vez mais rápido.

Segundo Minichiello *et al.* (2000, apud COUTO *et al.*, 2009, p. 1), a terminologia ageismo foi utilizada pela primeira vez em 1969 por Robert Butler, para identificar aqueles grupos sociais marginalizados pela sua idade.

O preconceito social que se baseia estritamente na idade, para Neri (2005 apud COUTO *et al.*, 2009, p.1), está diretamente ligado a dois tipos de processos cognitivos, sendo eles a supergeneralização e a supersimplificação, assim explicadas:

A manutenção de estereótipos reflete esses dois processos. No caso da velhice, aos idosos associam-se usualmente estereótipos negativos, os quais contribuem para a manutenção da percepção social negativa e homogênea que se tem acerca do envelhecimento.

Couto *et al.* (2009, p.1) citam a Teoria da Modernização, defendida por Cuddy e Fiske (2002), que traz a diminuição do status social da pessoa idosa como fator determinante na aplicação da discriminação etária.

Tal diminuição, para os autores, deu-se através do crescimento de alguns fatores sociais, como a institucionalização da aposentadoria, os avanços tecnológicos no mercado de trabalho, a facilitação do acesso à educação, bem como a

urbanização, que proporciona o jovem à busca por novas oportunidades longe do seio familiar, dificultando, assim, o convívio entre gerações.

Afirmam Cuddy; Fiske (2002, *apud* COUTO *et al.*, 2009, p.1):

O aumento da expectativa de vida promovido pelas melhorias das condições de saúde resultou no crescimento da população idosa, o que, por sua vez, levou à institucionalização da aposentadoria – fenômeno que enfraqueceu o poder de contribuição financeira dessa população. Por outro lado, os avanços tecnológicos levaram à criação de novos empregos, para os quais os idosos não estariam preparados, ficando, dessa forma, fora do mercado de trabalho. Também a urbanização fez com que os jovens saíssem de suas casas em busca de melhores condições de vida e de trabalho, o que enfraqueceu os vínculos familiares entre avós e netos, por exemplo. Por fim, com o surgimento da educação pública, estabeleceu-se socialmente uma maioria de pessoas alfabetizadas, perdendo os idosos a posição de transmissores da cultura e de sabedoria há muito sustentada.

Pode-se também observar que a visão social negativa a este grupo etário pode atingir a esfera psíquica da pessoa idosa.

Segundo Nelson (2005, *apud* COUTO *et al.*, 2009, p. 1) a forma paternal e infantilizada que se utiliza no tratamento e na conversa com a pessoa idosa, de formar a adotar um discurso simples, de pouca qualidade e uma fala vagarosa, demonstram a visão social de invalidação, incapacitação e desvalorização do idoso, que geram reflexos negativos na autoestima, na identidade e na sua percepção de autoeficácia, padrões estes que se estendem ao atendimento da pessoa idosa no sistema de saúde, em que inúmeras vezes o idoso se encontra humilhado, sofrendo maus-tratos físicos ou financeiros. (NUSSBAUM; COLS 2005, *apud* COUTO *et al.*, 2009, p. 1).

Portanto, ao perceber o padrão negativo que vem sendo reproduzido em nossa sociedade, observa-se que ao idoso são negados tacitamente seu direito ao envelhecimento digno, visto que, conforme demonstrado acima, o meio social se faz essencial ao bom desenvolvimento da pessoa idosa nesta nova fase da vida.

A marginalização da pessoa idosa, como um reflexo do abandono afetivo, que alimenta estereótipos de invalidez, insignificância e inutilidade social, gera ao idoso a sensação de não pertencer ao seu meio, assim como tem resultados diretos na capacidade física e psicológica do indivíduo. (NERI, 2005, *apud* COUTO *et al.*, 2009, p.1).

Tais práticas que discriminam e segregam atingem diretamente o acesso à saúde, educação, trabalho, entre outras ferramentas essenciais ao alcance da qualidade de vida nesta nova fase da vida. (NERI, 2005 *apud* COUTO *et al.*, 2009, p.1).

3.5.1 Da obrigatoriedade do regime de bens

A obrigatoriedade do regime de bens imposta ao idoso, com idade igual ou superior a 70 (setenta) anos, que escolhe contrair matrimônio, trata-se de medida assegurada pelo artigo 1.641 do Código Civil, onde define a obrigatoriedade do regime de separação total de bens.

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
[...]
II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

Acerca do regime obrigatório de bens, afirma Dias (2007, p. 229):

Trata-se de mera tentativa de limitar o desejo dos nubentes mediante verdadeira ameaça. A forma encontrada pelo legislador para evidenciar sua insatisfação frente à teimosia de quem desobedece ao conselho legal e insiste em realizar o sonho de casar é impor sanções patrimoniais.

Ainda, o próprio texto infraconstitucional, em seu artigo 1.640, regulamenta que:

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Observa-se acima, com os textos legais, que a imposição da adoção do regime de bens à categoria idosa, ao priorizar os aspectos patrimoniais das relações interpessoais, segrega e discrimina ainda mais o preconceito encontrado em nossa sociedade, que usurpa a capacidade da pessoa idosa quanto a decidir aspectos pessoais de sua vida, pressupondo que o idoso, a partir dos 70 (setenta) anos, não se faz apto a exercer um direito básico, que se assegura a qualquer cidadão, em sua plena capacidade civil, tornando cada vez mais injustificável a medida adotada pelo Código Civil brasileiro. (DIAS, 2007, p. 416).

Ademais, tal medida atinge diretamente direitos constitucionais, que são assegurados independentemente de sexo, cor ou idade.

O afastamento da capacidade civil, sem que haja o devido estudo e decisão judicial, agrava ainda mais a decisão do legislador em impor o regime de separação total de bens, visto que tal medida é decisão que deve ser tomada apenas em situações extremas. (DIAS, 2007, p. 417).

Acerca da inconstitucionalidade do dispositivo legal, defende o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITO CIVIL - CASAMENTO - CÔNJUGE MAIOR DE SESSENTA ANOS - REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS - ART. 258, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 3.071/16 - INCONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO DOS

PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE HUMANA.
 - É inconstitucional a imposição do regime de separação obrigatória de bens no casamento do maior de sessenta anos, por violação aos princípios da igualdade e dignidade humana. (MINAS GERAIS, TJMG, 2014).

Ainda, com relação a decisão do referido Tribunal de Justiça, traz o relator e desembargador José Antônio Baía Borges, a análise de Pereira (2011, p. 201):

Atendendo aos princípios constitucionais (arts. 5º, I e 226, § 5º) o Código de 2002, com as alterações introduzidas pela Lei 12.344/2010, não mais deu tratamento diferenciado entre os cônjuges como fizera o art. 258, II, do Código de 1916. No entanto, esta regra não encontra justificativa econômica ou moral, pois que a desconfiança contra o casamento dessas pessoas não tem razão para subsistir. Se é certo que podem ocorrer esses matrimônios por interesse nestas faixas etárias, certo também que em todas as idades o mesmo pode existir. Trata-se de discriminação dos idosos ferindo os princípios da dignidade humana e da igualdade.

Afirma Villela (*apud* DIAS, 2007, p. 417) que:

A proibição, na verdade, é bem de um reflexo da postura patrimonialista do Código e institui mais um dos ultrajes gratuitos que a nossa cultura inflige à terceira idade.

A atual alternativa quanto à obrigatoriedade do regime de bens, faz-se através da autorização do artigo 1.639, §2º do Código Civil, em que pode a pessoa idosa alterar o regime de bens fixados de forma obrigatória, sendo tal pedido motivado por ambos os cônjuges, através de autorização judicial.

Contudo, apesar da alternativa dada pelo Código Civil, a medida judicial dificulta o acesso a direitos básicos da pessoa idosa, que confrontam diretamente princípios constitucionais de igualdade, em que a segregação deste grupo etário aumenta e limita cada vez mais o abismo cultural do respeito e da mudança da visão negativa em relação à pessoa idosa.

Com relação à modificação do regime de bens, assegurado pela lei supracitada, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS - CASAMENTO CELEBRADO SOB A VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - SEPARAÇÃO DE BENS OBRIGATÓRIA - POSSIBILIDADE - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.
 - É juridicamente possível a alteração do regime de separação de bens imposto aos requerentes quando do casamento sob a égide do Código Civil de 1916, devendo ser cassada a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito.
 - A modificação do regime de bens exige a manifestação da vontade das partes e que o direito de terceiros seja resguardado (CC, art. 1.639, § 2º). (MINAS GERAIS, TJMG, 2015)

Ressalta-se ainda que não cabe ao Estado intervir nas relações afetivas pessoais, sendo elas de livre escolha dos indivíduos.

No entanto, ao priorizar o patrimônio dos indivíduos acima de seus próprios desejos, infringe diretamente princípio de proteção da família, preceito basilar encontrado no direito de família.

Afirma o desembargador José Antônio Baía Borges (Brasil, TJMG, 2014):

A escolha do regime de bens no casamento é um direito patrimonial, essencialmente disponível, por isso, a meu ver, desarrazoada e injustificável a interferência do Estado nesse tipo de relação privada. A pessoa maior de sessenta anos é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil, especialmente nos dias de hoje, diante do aumento da expectativa de vida. A incoerência dessa norma fica ainda mais evidente se levarmos em conta que pessoas com idade superior a sessenta anos podem exercer cargos de grande importância para a nação, tais como Presidente da República, Presidente do Congresso Nacional, Juiz de Direito, Desembargador, Ministro de Corte Superior e, no entanto, não poderiam escolher o regime de bens do casamento.

A crítica que traz o desembargador, quanto à desproporcionalidade defendida pelo Código Civil, quanto à obrigatoriedade do regime de bens ao idoso acima de setenta anos, é essencial à compreensão das medidas desproporcionais de priorização do Estado para com seus indivíduos.

A suposição de que, ao atingir a maioridade, a pessoa idosa se torna incapaz, respalda o pensamento retrógrado da sociedade quanto à entrada nesta fase da vida, pois sustenta a ideia de que o idoso não mais pode tomar decisões nem mesmo acerca da forma como quer celebrar e oficializar suas relações afetivas.

Ao aplicar tal dispositivo, o Estado afirma a priorização das situações patrimoniais acima dos interesses de seus indivíduos, colocando-os em segundo plano, e servindo de exemplo à priorização do capital individual, a desvalorização da construção de relações afetivas e principalmente, o descaso para com a pessoa idosa, consolidando preconceitos, aumentando o abismo cultural e segregando cada vez mais, um grupo etário em constante crescimento no cenário brasileiro.

3.5.2 Do envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão

O envelhecimento é conhecido como uma nova fase da vida com processos dinâmicos, quando mudanças significativas ocorrem, sendo elas morfológicas, psicossociais e funcionais. (MAIO, 2018, p. 2).

Ainda, na visão de Maio (2018, p.2), tais mudanças, geram a necessidade de adaptação ao meio social, que, por diversas vezes, podem acarretar uma maior vulnerabilidade da pessoa idosa, assim como geram reflexos em seus direitos básicos, como a sua capacidade civil.

Os deveres individuais e coletivos são o bem social mais valioso à validação do exercício de direitos, pois é através deles que são supridas necessidades e realizadas adaptações para elevar a qualidade de vida da população.

Os direitos resguardados pela Constituição Federal, conforme abordado no item 2.3, que se firmam no Estatuto do Idoso, são primordiais ao bom desenvolvimento coletivo e ao avanço legislativo, sendo eles essenciais ao pleno desenvolvimento individual, que reflete diretamente na obtenção de direitos e deveres coletivos, necessários à evolução social.

Não podemos destacar os aspectos jurídicos consoantes desta nova fase, sem mencionar a capacidade civil da pessoa idosa, devendo destacar o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, pois se trata de direito fundamental, necessário à compreensão e ao firmamento das necessidades do idoso, na obtenção de seus direitos básicos e para a sua inserção e participação efetiva na sociedade.

O direito à liberdade, ao respeito e à dignidade estão presentes no artigo 10 do Estatuto do Idoso, destacando à pessoa idosa seu direito ao convívio familiar e comunitário, bem como, assegura seus direitos civil e políticos, sendo de responsabilidade coletiva as dificuldades na obtenção destes direitos.

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

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

V – participação na vida familiar e comunitária;

VI – participação na vida política, na forma da lei;

§ 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, idéias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

§ 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Conforme defende Rodrigues (2016, p. 32):

Respeito, liberdade e dignidade são ingredientes imprescindíveis para que a pessoa humana, mormente a idosa, tenha garantidos seus direitos à vida e ao envelhecimento dignos e saudáveis, com a integral proteção dos seus interesses (individuais e sociais), assegurada a aplicabilidade à sua plena cidadania.

Como se pode perceber através da afirmativa defendida por Rodrigues, a proteção deste direito implica diretamente na esfera civil, devendo a garantia à autonomia individual, a liberdade e independência da pessoa idosa serem defendidos e respeitados.

O exercício da capacidade civil é preceito basilar ao bom desenvolvimento do idoso, devendo as medidas de interrupção do exercício deste direito, serem aplicadas apenas em situações de visível incapacidade da expressão de sua vontade de forma livre e consciente, firmando-se medida de última instância. (MAIO, 2018, p. 2).

Entende-se por capacidade civil a aptidão para a tomada de decisões na esfera pessoal, bem como, para a prática de um ou de todos os atos da esfera jurídica. (LOPES, 2017, p.1).

A capacidade para exercer os direitos da vida civil são tema de grande discussão quando se trata da pessoa idosa.

O Código Civil traz, em sua redação, o instituto da interdição, uma interpretação legislativa, que visa a solucionar os problemas, principalmente patrimoniais, decorrentes das dificuldades que podem surgir nesta fase da vida.

A interdição, regida pelo artigo 1.767 do Código Civil, objetiva a proteção dos direitos daqueles que não mais têm a capacidade de cuidar de si próprio, seja na vida pessoal ou patrimonial, nomeando, através de pedido judicial, pessoa responsável para reger e cuidar da vida daquele que não mais se faz capaz, sendo esta chamada de curador.

Antes das exposições acerca da interdição e suas mudanças jurídicas, fazem-se importantes algumas considerações quanto a curatela.

Segundo a definição de Galdino (2014, p.1):

Curatela refere-se ao poder dado a alguém que tenha capacidade plena, ou seja, capacidade de fato e de direito, para reger e administrar os bens de alguém que, embora maior, não possui a capacidade para fazê-lo.

Contudo, com as mudanças sociais ao longo dos anos, há o aumento deste grupo etário na sociedade e a independência da pessoa idosa cada vez maior.

Observou-se, assim, que o instituto da interdição não mais se faz tão eficaz na busca pela defesa dos direitos do idoso, devendo este ser medida de exceção à conservação de seus direitos, não sendo aceito como motivação a simples entrada do indivíduo no grupo idoso.

Quanto à justificativa da idade na formulação do pedido de interdição, já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FAMÍLIA - CURATELA - INTERDIÇÃO - PESSOA IDOSA - AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS RECURSO NÃO PROVIDO.

A interdição constitui medida extrema e somente pode ser decretada quando restar devidamente comprovado nos autos que a interditanda não possui o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil. Não havendo nos autos o substrato necessário para a decretação liminar da interdição, deve ser mantida a decisão agravada. Recurso não provido. (MINAS GERAIS, TJMG, 2020).

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência- - Lei nº 13.146 de janeiro de 2015, houve uma reforma quanto ao instituto da curatela, que atingiu diretamente o instituto da interdição, que passou a ser cada vez mais medida de exceção na preservação dos direitos do idoso.

A tomada de decisão apoiada, trazida pela lei supracitada, consiste na nomeação de pessoa apta a assistir a pessoa idosa, quanto às decisões de cunho pessoal, na esfera jurídica e patrimonial, através de acordo entre o interessado e as partes a quem nomeia para tal cargo, resguardando, assim, a vontade e autonomia da pessoa idosa em decidir quanto aos atos de sua vida. (MENEZES, 2016, p. 42).

Nas palavras de Menezes (2016, p. 42/43):

A tomada de decisão apoiada, por sua vez, apresenta-se como um instrumento que oferece apenas um apoio àquele que preserva sua capacidade civil incólume, reunindo condições de, por si, realizar suas escolhas e celebrar quaisquer negócios jurídicos sem a necessidade de assistência ou representação. Os termos do apoio, nesse caso, serão definidos pelo próprio sujeito que o requer, quando submete o pedido de homologação do acordo de apoio ao juiz.

. A nova redação apresentada pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 114, traz a alteração e inclusão de alguns dispositivos legais presentes do Código Civil de 2002, com destaque no artigo 1.783-A, que institui a tomada de decisão apoiada e suas regras de efetivação.

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Com relação à tomada de decisão apoiada, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, aplicando ainda a interpretação e a mudança processual à adequação da demanda:

AÇÃO DE INTERDIÇÃO. SENTENÇA QUE DECRETA A INTERDIÇÃO PARCIAL DO RÉU, BEM COMO, DE OFÍCIO, APLICA EM SEU FAVOR O INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA (TDA), NOMEANDO COMO APOIADORES SEU FILHO E SEU IRMÃO. APELAÇÃO DO INTERDITANDO E RECURSO ADESIVO DA AUTORA, SUA EX-ESPOSA. REFORMA QUE SE FAZ NECESSÁRIA. TOMADA DE DECISÃO APOIADA QUE NÃO PODE SER APLICADA DE OFÍCIO. NECESSÁRIO QUE O PEDIDO SEJA FORMULADO PELA PRÓPRIA PESSOA A SER APOIADA, COM A NOMEAÇÃO DAQUELES QUE ELA ELEGER. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.783-A DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA, NO MAIS, DE ELEMENTOS CAPAZES DE CONVENCER ACERCA DA NECESSIDADE DE INTERDIÇÃO. INTERDITANDO QUE, SEGUNDO CONSTA DOS AUTOS, TEM PLENAS CONDIÇÕES DE EXERCER SOZINHO OS ATOS DA VIDA CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA, PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELA AUTORA. (SANTA CATARINA, TJSC, 2017).

Nota-se, portanto, que a inclusão da tomada de decisão, apoiada no ordenamento jurídico brasileiro, vem com o intuito de trazer autonomia e liberdade àqueles em situação de maior vulnerabilidade quanto ao exercício da vida civil, sem invalidar e retirar direitos fundamentais ao bom desenvolvimento psicossocial da pessoa idosa.

Fazendo, assim, com que o idoso ainda se sinta incluso no meio social no qual convive, diminuindo a segregação da classe idosa, ressaltando sua importância e validando a sua participação na sociedade.

Lembrando ainda que a idade por si só não é fator determinante ao cerceamento ou a exclusão de direitos. (MENEZES, 2016, p. 44).

4 DA REPARAÇÃO CIVIL FRENTE AO ABANDONO AFETIVO INVERSO

A abordagem da responsabilidade civil não é tema objeto do presente trabalho, contudo, este instituto merece algumas considerações.

A responsabilidade civil trata-se de figura jurídica inserida diretamente no cotidiano das pessoas, sendo flexível e se moldando para atender as mais diversas necessidades dos indivíduos. (SANTOS, 2012 *apud* SILVA, 2017, p. 45).

Quanto a sua classificação, a responsabilidade civil pode ser objetiva, quando se baseia estritamente na ação ou omissão, no nexo causal e no dano, não se atendo a culpa do agente, tendo como previsão legal os artigos 927 e artigo 931 do Código Civil. (Barros, 2013, p. 39).

Ou, pode ser subjetiva, quando traz a culpa ou dolo do agente causador do dano, além dos pressupostos já identificados na responsabilidade objetiva. (RIZZARDO, 2011, *apud* BARROS, 2013, p. 38).

Em relação à responsabilidade civil subjetiva, cita Filho (2018, p. 18):

Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Esses três elementos apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil.

Acrescenta, ainda, Diniz (2014, *apud* SILVA, 2017, p. 46) que tal medida visa à reparação causada por um dano, material ou moral, oriundo de responsabilidades firmadas com terceiros, ou resultante de dever legal, em razão de ato próprio imputado, em que o responsável é compelido a arcar com as responsabilidades de sua conduta danosa.

Tendo como objetivo, o interesse na restauração do *status quo ante* e do resgate a relação das partes através da reparação do dano que é o objeto propulsor da responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2016, *apud* Silva, 2017, p. 46).

Acerca do tema, afirmam Viegas e Barros (2016, *apud* Silva 2017, p. 49):

Só há incidência da responsabilidade civil quando houver a violação de um dever jurídico, o qual deve ser reparado com vistas à reestruturação do equilíbrio violado.

Afirma, ainda, Diniz (2012, p. 56) que as características consideradas para a classificação do dever de reparação civil, são:

[...] o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal

ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Ressalta-se, ainda, o que traz o texto infraconstitucional através artigo 186 do Código Civil brasileiro:

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

A responsabilidade civil como resultado do abandono afetivo é ferramenta muito importante na obtenção do direito da pessoa idosa ao convívio família, pois sem este, far-se-ia mais dificultosa a busca pela efetivação do direito fundamental do idoso

Portanto, observa-se, através do dispositivo legal supracitado, que aquele que se omite ou negligencia o dever de prestar assistência afetiva ou psicológica à pessoa idosa, resultando no abandono afetivo e dificultando, assim, o acesso ao envelhecimento digno, ativo e saudável, deverá ser responsabilizado na esfera patrimonial.

Quanto à possibilidade de indenização por abandono afetivo inverso, surgiu a teoria do desamor.

Popularmente conhecida no meio jurídico como a tese do abandono paterno-filial, a teoria, iniciada por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, defende e questiona quanto aos limites da busca pela reparação dos danos causados a terceiro, neste caso, decorrente de uma relação familiar, tentando através desta reparação a tradução de danos emocionais à esfera jurídica (TRINDADE, 2015, p. 29).

Ainda, indaga Hironaka (2005, *apud* TRINDADE, 2015, p. 29), sobre o limite da obrigação paterno-filial, não apenas nas necessidades materiais, mas a sua extensão, ultrapassando o limite material, dando subsistência emocional essencial ao desenvolvimento do indivíduo, nas mais diversas fases de sua vida, estendendo esta interpretação de modo a incluir a pessoa idosa em situação de abandono afetivo.

Traz, ainda, Hironaka (2005, p.4, *apud* TRINDADE, 2015, p. 29) a consideração de dois aspectos:

Por um lado – nesta vertente da relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade - há o viés naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de buscar-se indenização compensatória em face de danos que os pais possam causar a seus filhos por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles são negados a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, o que acarretaria a violação de direitos próprios da personalidade humana, de forma a magoar seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social; isso, por si só, é

profundamente grave. Por outro lado – é invencível e imprescindível esta menção – outros casos considerados como assemelhados não foram recepcionados pelo Poder Judiciário - e de modo acertado, segundo o meu sentir – exatamente porque as decisões não reconheceram, nos casos concretos, a existência de danos morais indenizáveis decorrentes do fato de um eventual abandono afetivo, ou porque não houve dano, ou porque não houve abandono, ou porque não estava estabelecida a relação paternofilial da qual decorre a responsabilidade em apreço, ou, finalmente, porque não se estabeleceu o imprescindível nexo de causalidade, causa eficiente da responsabilização civil in casu.

Conforme destaca a citação acima, é importante salientar a necessidade da identificação do nexo de causalidade e a configuração do abandono afetivo no alcance deste direito tão importante à efetivação legal e colabora para a conscientização da importância da troca afetiva ao desenvolvimento do idoso, no seio familiar.

Assegura Trindade (2015, p. 30):

A teoria do desamor é trabalhada a partir de três pontos que se intercalam: a constitucionalização do Direito Civil, e, por conseguinte, uma nova visão do Direito das Famílias e da própria instituição familiar (os deveres e obrigações dos indivíduos dentro do núcleo familiar), o reconhecimento da afetividade (e a importância do afeto) como princípio do Direito das Famílias e como verdadeira obrigação dentro deste ambiente familiar constitucionalizado (considerando sua falta em decorrência do abandono um ato ilícito), e por fim a possibilidade de configuração da responsabilidade civil, a partir da aferição de seus requisitos necessários: o dano, a culpa do autor e o nexo causal.

Com relação à reparação civil no abandono afetivo inverso, necessária se faz a compreensão de instituto do dano moral, cuja influência é direta no alcance da aplicabilidade legal ao caso concreto.

Conceitua Rizzardo (2011, *apud* BARROS, 2013, p. 46):

Dano moral, ou não patrimonial, ou ainda extrapatrimonial, é aquele que atinge a honra, a paz, a reputação, a tranquilidade de espírito e o indivíduo como ser humano, sem atingir a esfera patrimonial, os bens do indivíduo ou sua integridade física. Evidencia-se na dor, na angústia, no sofrimento, no desprestígio, no descrédito, no desequilíbrio da normalidade psíquica, na depressão, etc.

Percebe-se que o doutrinador traz a ênfase dos reflexos do abandono afetivo, que enseja no pedido de dano moral ao envelhecimento digno, atingindo tanto a integridade moral, refletindo na normalidade psíquica do idoso e afastando-o do convívio social e familiar, ao segregar cada vez mais este grupo etário.

Ainda, completa Venosa (2003, *apud* BARROS, 2013, p. 46), ressaltando os reflexos psíquicos e intelectuais do idoso:

Por essas premissas, não há que se identificar o dano moral exclusivamente com a dor física ou psíquica. Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento, ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada

caso. Ao se analisar o dano moral, o juiz se volta para a sintomatologia do sofrimento, a qual não pode ser valorada por terceiro, deve, no caso, ser quantificada economicamente.

Trazido pela norma brasileira de máxima instância, a Constituição Federal de 1988, no artigo, 5º, inciso V e X da Constituição Federal de 1988, assegura o direito à reparação por dano moral àquele que causar algum tipo de prejuízo emocional a outrem, firmando o direito de resposta à vítima deste abuso moral.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Em seguida, visando o legislador a afirmar ainda mais o direito à reparação por dano moral, aprofundando as extensões interpretativas, traz este instituto à legislação infraconstitucional, através do Código Civil de 2002, em seus artigos 186, 187 e 927 afirmando a busca na via judicial àquele que se sentir emocionalmente afetado pela ação ou omissão de terceiro, levando em consideração os bons costumes.

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

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

Com relação à legislação específica referente ao presente tema, traz o Estatuto do Idoso, em seu artigo 4º, a consequência legal daquele que deixar de prestar assistência afetiva, através de negligência ou da sua omissão, afetando, assim, o alcance ao bom desenvolvimento do idoso, as consequências de cunho material, para tentativa de reparação do *status quo ante*.

Em relação aos danos morais por abandono afetivo inverso, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 1740445-6, ORIUNDO DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA. SUSCITANTE: JUIZ DE DIREITO DA 17ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA. SUSCITADO: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA. RELATOR:

DESEMBARGADOR GILBERTO FERREIRA.RELATOR SUBSTITUTO: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU DR. ALEXANDRE BARBOSA FABIANI.CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA VARA CÍVEL E DA VARA DE FAMÍLIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - NECESSIDADE DE ANÁLISE DE DIREITOS E DEVERES DOS NETOS PARA COM A AVÔ - ESTATUTO DO IDOSO - ESTUDO QUANTO A EVENTUAIS DANOS MORAIS - RESOLUÇÃO 93/2013 DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE.CONFLITO CONHECIDO E JULGADO PROCEDENTE.
(PARANÁ, TJPR, 2018)

Contudo, é importante salientar que os recursos financeiros não são o suficiente ao suprimento do dever de cuidar e das necessidades psicológicas, no entanto a medida pode se transformar em um instrumento importante no desenvolvimento pedagógico do afeto no seio familiar.

Quanto a tratativa, ressalta Diniz (2015, *apud* TRINDADE, 2015, p. 34):

Claro que o relacionamento mantido sob pena de prejuízo financeiro não é a forma mais satisfatória de estabelecer um vínculo afetivo. Ainda assim, mesmo que o pai só visite o filho por medo de ser condenado a pagar uma indenização, isso é melhor do que gerar no filho o sentimento de abandono. Ora, se os pais não conseguem dimensionar a necessidade de amar e conviver com os filhos que não pediram para nascer, imperioso que a justiça imponha coactamente essa obrigação.

Também afirmam Gagliano e Filho (2014, *apud* TRINDADE, 2015, p. 34):

Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo da vida. Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente a “perda do poder familiar”, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção percutiria como um verdadeiro favor

A citação acima faz referência a relação paterno-afetiva, no entanto, podemos aplicar a interpretação de forma extensiva ao dever dos filhos para com os pais idosos, visto a realidade fática social na qual este grupo atualmente se insere.

Podemos destacar, dos trechos acima apresentados, que o dever de cuidar e de amar é parte inerente à obrigação imposta legalmente, devendo ser um preceito moral, baseado no respeito mútuo e na cumplicidade entre familiares, quando há a troca afetiva e de prover o necessário ao bom desenvolvimento das partes, desde o início de suas relações.

Ressaltando, ainda, que a imposição da consequência patrimonial àqueles que não cumprem com o dever de cuidar, não se trata de substituição da afetividade, visto que, com pagamento indenizatório não se busca a compensação efetiva da ausência,

mas impõe a efetividade da aplicação sancionaria àqueles que descumprem com o dever legal.

Destaca, ainda, que não poderia deixar o legislador de trazer a problemática quanto à sanção patrimonial ao diploma legal, pois a falta deste causaria danos imensuráveis à efetivação de direitos e desrespeitaria princípios de dignidade da pessoa humana, solidariedade e afetividade, que são de suma importância a esta nova fase da vida.

Observa-se, assim, que apenas o carinho, a atenção ao idoso e a sua compreensão são essenciais ao alcance de seus direitos e do bom desenvolvimento deste grupo etário.

No entanto, não poderia deixar o legislador de trazer a problemática ao diploma legal, pois a falta deste causaria danos imensuráveis à efetivação de direitos e desrespeitaria princípios de dignidade da pessoa humana, solidariedade e afetividade, que são de suma importância a, esta nova fase da vida.

5 CONCLUSÃO

A história da pessoa idosa na sociedade vem se modificando ao longo dos anos. A visão deste grupo etário no meio social se altera em virtude da cultura ao qual está inserido, sendo nítida a mudança social no tempo, onde anteriormente o idoso era considerado o ancião detentor do conhecimento e das experiências de vida.

Contudo, esta visão começa a ser desconstruída e surgem como influências, os avanços tecnológicos, o acesso à educação, o crescimento populacional e consequentemente, a urbanização, firmando-se fatores de alteração da visão comunitária para este grupo etário, que começa a sofrer os reflexos do modelo capitalista.

Este modelo associa a produtividade no mercado de trabalho à valorização da pessoa na sociedade, logo, àquele que não mais cumpre o papel de peça necessária à produtividade econômica, não mais se faz necessário de forma ativa no meio social, sendo considerado um indivíduo incapaz de exercer seus direitos.

Invalidando, assim, seus questionamentos, opiniões e conhecimentos, resultando diretamente na autoestima do idoso, na sua saúde física e psicológica, marginalizando o indivíduo e segregando cada vez mais este grupo etário.

Os direitos da pessoa idosa têm sido cada vez mais tema de extrema relevância dado ao atual contexto brasileiro.

Suas necessidades têm cada vez mais emergido, merecendo um olhar especial a este grupo.

Com o crescimento da categoria idosa no Brasil, conforme demonstrado ao longo deste trabalho, o olhar social negativo, estereotipado e discriminatório existente na atual sociedade brasileira, que demonstra as dificuldades no acesso a direitos básicos, firmou-se na falta de estrutura material e social providas pelo Estado e por seus integrantes.

Tendo, desta forma, um reflexo negativo na aplicabilidade da legislação brasileira, que firma ideias distorcidas acerca do envelhecimento e da capacidade do idoso.

Como exemplo, podemos destacar a discriminação realizada pelo legislador ao fixar a obrigatoriedade do regime de bens ao idoso acima dos 70 (setenta) anos.

A quebra de estigmas de discriminação etária, chamada de *ageism*, é essencial na busca por proporcionar a pessoa idosa as ferramentas necessárias ao acesso de

qualidade a educação, saúde, lazer, convívio familiar, entre outros direitos fundamentais ao envelhecimento de qualidade.

Os princípios de proteção ao idoso, tais como, o princípio da afetividade, da solidariedade, da dignidade da pessoa humana, assegurados pela Constituição Federal e leis infraconstitucionais como o Estatuto do Idoso, tem se mostrado cada dia mais importantes ao suprimento destas dificuldades.

Suas adaptações e atualizações constantes ajudam no caminho árduo ao alcance dos direitos que suprem os mais diversos problemas, que se modificam à medida em que novas portas sociais são abertas.

O tratamento adequado à estes idosos se faz necessário à obtenção de direitos básicos, conforme mencionado acima, no entanto, mais do que o alcance legal destas dificuldades materiais e físicas, os direitos da pessoa idosa visam à inserção destes indivíduos de forma sadia no meio social, visto que, apenas através do bom convívio e da sensação de pertencer à sociedade, é que os direitos serão resguardados.

Não apenas os direitos básicos, como o de acesso à educação e saúde, mas um acesso de qualidade, sem maus tratos psicológicos, físicos ou mesmo financeiros.

Medidas jurídicas de apoio às dificuldades da pessoa idosa se fazem presentes nos textos legais, como o Código Civil de 2002.

No entanto, a nova interpretação, trazida pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, vem para demonstrar as novas necessidades de amparo legal, quando ressignifica o olhar à pessoa idosa, que não mais utiliza exclusivamente o critério da idade para definição da capacidade civil do indivíduo acima dos 60 (sessenta) anos.

Fator este, recorrente anterior à lei, resultante do olhar negativo a esta nova fase da vida, que ensejava na busca judicial pela interdição da pessoa idosa, muitas vezes, ainda capaz de reger sua vida civil.

A tomada de decisão apoiada, veio como uma alternativa à defesa de um dos direitos personalíssimos mais importantes, o direito ao exercício de cidadania, fazendo com que a interdição seja a última alternativa do poder judiciário, no cerceamento deste direito.

O direito visa à igualdade entre os indivíduos, respeitando suas limitações e à medida de suas proporções busca uma maior efetivação na aplicabilidade de suas leis.

O ordenamento jurídico brasileiro, nos últimos anos, mostrou-se ágil na atualização de sua legislação infraconstitucional para suprir as necessidades da pessoa idosa, contudo, isto não se faz suficiente ao alcance de tais direitos.

É nítida a necessidade de que a sociedade mude sua visão estereotipada, a fim de caminhar junto ao amparo legal, criando, assim, escadas de facilitação ao alcance destes direitos, e erradicando o abandono afetivo inverso, que é uma realidade gritante, presente em nossa cultura.

REFERÊNCIAS

BARROS, Bruna Guzzatti de. **Abandono afetivo de pais idosos: possibilidade de reparação civil à luz do Direito Brasileiro**. Florianópolis, 2013.

BRASIL. **Código Civil**. LEI N º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2020

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de julho de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2020

_____. **Estatuto do Idoso**. LEI Nº 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2020

_____. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)** LEI Nº 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2020

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento** nº. 1.0000.20.079498-0/001. Agravante: Andreza Sena Casto. Agravado: Maria José Sena Dias Castro. Relator: Desembargador Leite Praça. 19ª Câmara Cível. 24 de setembro de 2020. Acesso em 06 de novembro de 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Arg. Inconstitucionalidade** nº 1.0702.09.649733-5/002. Requerente: 8ª Câmara Cível TJMG. Requerido: Corte Superior do Egrégio Tribunal de Justiça. Interessado: Degivalda Freire Cavalcante de Souza, Edno Bueno de Souza e sua mulher Degivalda Freire de Souza. Relator: Desembargador José Antonino Baía Borges. Órgão Especial. 12 de março de 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010.

COUTO, Maria Clara P de Paula; et al. **Avaliação de discriminação contra idosos em contexto brasileiro – ageismo**. Teor. e Pesq. vol.25 no.4 Brasília Oct/Dec. 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-37722009000400006&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 20 de outubro de 2020

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 608 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

GOVERNO FEDERAL. **IBGE revela mudanças na vida da população brasileira**. Matéria do site do Ministério da Mulher e dos direitos humanos publicada em 25 de setembro de 2008. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/area-imprensa/ultimas_noticias/2008/09/not_populacao_brasileira_ibge Acesso em 20 de outubro de 2020.

IBDFAM. **Adoção ou senexão: uma saída para garantir o direito à convivência familiar e comunitária à pessoa idosa**. Notícia publicada em 28 de maio de 2020 Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7318/Ado%C3%A7%C3%A3o+ou+senex%C3%A3o:+uma+sa%C3%ADda+para+garantir+o+direito+%C3%A0+conviv%C3%Aancia+familiar+e+comunit%C3%A1ria+%C3%A0+pessoa+idosa> Acesso em: 20 de outubro de 2020.

LOBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011

_____. **Princípio da solidariedade familiar**. São Paulo, 20-?

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011
Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>
Acesso em 20 de outubro de 2020.

MACHADO, Anailza Maria Gomes. **A proteção integral aos idosos e suas implicações na ocorrência de um dano afetivo**. Academia Brasileira de Direito Civil. V. 2, n. 1 (2018), Edição Especial.

MAIO, Iadya Gama. **O Envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão: Aspectos jurídicos de proteção ao Idoso**. 20-?

MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica**. Curitiba, 2014.

MENDES, Márcia RSS Barbosa, et al., **A situação social do idoso no Brasil: uma breve consideração**. São Paulo. Acta. Paul. Enfermagem. Vol. 18 no. 4 São Paulo. Out/Dez. 2005. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-21002005000400011&script=sci_arttext
Acesso em: 20 de outubro de 2020

MENEZES, Joyceane Bezzer de. **Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015)**. Revista Brasileira de Direito Civil. Vol. 9. Julho a Setembro de 2016. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/53653/1/2016_art_jbmenezes.pdf Acesso em: 20 de outubro de 2020

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível** nº 1.0000.15.087334-7/002. Apelante: Município de Barbacena. Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatora: Desembargadora Sandra Fonseca. 6ª Câmara Cível. 08 de outubro de 2019. Acesso em 06 de novembro de 2020.

OLIVEIRA, Luciane Dias de. **Indenização civil por abandono afetivo de menor perante a lei brasileira**. Publicado em 01 de Março de 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-86/indenizacao-civil-por-abandono-afetivo-de-menor-perante-a-lei-brasileira/> Acesso em 20 de outubro de 2020

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Acórdão** nº 1740445-6. Suscitante: Juiz de direito da 17ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. Suscitado: Juiz de Direito da 3ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central da Comarca Metropolitana de Curitiba. Relator: Juiz Alexandre Barbosa Fabiani. 8ª Câmara Civil em composição integral. 17 de maio de 2018. Acesso em 06 de novembro de 2020

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 201, v. V

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível**, Nº 70075867168, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 28-02-2018)

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Verbatim, 2016. 168 p.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Estatuto do Idoso: Aspectos teóricos, práticos e polêmicos e o direito de família**. In: Rodrigo da Cunha Pereira (coord). Família e Dignidade Humana. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

SANTA CATARINA. **Agravo de Instrumento** n. 4028105-12.2019.8.24.0000, de Criciúma, rel. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, j. Acesso em: 06 de agosto de 2020.

SANTOS, Juveni. **A valorização de conhecimentos do idoso na família e na sociedade brasileira: tradição e cultura**. São Francisco do Conde, 2019. Disponível em: http://www.repositorio.unilab.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1493/1/2019_proj_juvanisanos.pdf Acesso em: 20 de outubro de 2020

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 212: 89-94, abr./jun. 1998

_____, Marcilene Ribeiro da. **Direito Assistencial: responsabilidade civil dos filhos pelo abandono afetivo inverso**. Cuiabá, 2017.

TRINDADE, Andressa Gonçalves. **Teoria do desamor: responsabilidade civil por abandono sob a égide do princípio da afetividade**. Brasília. Junho de 2015.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. **Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole**.

VILAS BOAS, Marco Antônio. **Estatuto do Idoso comentado**. Rio de Janeiro, Forense, 2005.