XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

MARCELO BENACCHIO

NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Marcelo Benacchio, Narciso Leandro Xavier Baez – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-089-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. 3. Direito Constitucional . I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Apresentação

O Direito Civil apresenta uma interessante perspectiva de um futuro ligado ao passado, contudo renovado pela compreensão seus institutos basilares por um paradigma iluminado pelos valores e princípios presentes na Constituição Federal.

Não é possível abandonar os aspectos culturais desenvolvidos ao longo do tempo e hauridos pelo direito civil pátrio a partir de suas raízes portuguesas, sabidamente fundadas em fontes do direito romano. Não obstante, ao lado dessa tradicional metodologia, como também ocorreu em sistemas europeus, imperioso a consideração do projeto de sociedade contido na Constituição da República.

Os tradicionais institutos jurídicos das obrigações, dos contratos, dos direitos reais, da família e das sucessões sofreram o influxo direto das normas constitucionais formando o fenômeno do chamado direito civil constitucional, enquanto nova metodologia para aplicação de institutos tão antigos e centrais na vida social.

Nos elementos patrimoniais e não patrimoniais do regime jurídico de direito civil é imprescindível a consideração dos princípios constitucionais para a funcionalização do direito privado no atendimento da dignidade humana dos participantes da relação jurídica e, também, pela utilização da função social, a consideração de seus efeitos a toda sociedade.

A autonomia privada iluminada pela raiz constitucional da autodeterminação das pessoas redunda em novas perspectivas estruturais e funcionais do contrato. A família, enquanto local de realização da dignidade humana, igualmente sofre a recognição dos poderes e finalidades que lhe são basilares.

A propriedade, na compreensão de seu acesso, as necessidade de moradia e compatibilização dos interesses de proprietários e não proprietários repercute em novas possibilidades desse instituto tão debatido ao tempo da Revolução Francesa.

Todas essas questões foram objeto dos percucientes debates, fundados nos estudos ora publicados, havidos no GT de Direito Civil Constitucional no XXIV Congresso do CONPEDI sob o tema Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade realizado de 11 a 14 e novembro de 2015, na cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais.

O ponto comum entre os estudos é a metodologia de direito civil constitucional permitindo novas miradas para os institutos de direito civil na perspectiva da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais acerca dos direitos da personalidade, autonomia privada, direitos da mulher, contrato, responsabilidade civil, nome, posse, propriedade, privacidade e entidades familiares, entre outros.

A obra publicada foi produzida por diversos professores e alunos de várias instituições nacionais representando profunda pesquisa e a vanguarda no instituto jurídico objeto da temática de cada capítulo.

Com os agradecimentos e cumprimentos ao coautores, sejam todos muito bem vindos ao presente livro, a cuja leitura convidamos.

Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez - Unoesc

Prof. Dr. Marcelo de Oliveria Milagres - Miton Campos

Porf. Dr. Marcelo Benacchio - Uninove

AS CONSEQUÊNCIAS DA AUSÊNCIA DE AFETO COMO ASSISTÊNCIA IMATERIAL À GARANTIR A DIGNIDADE HUMANA DOS IDOSOS

THE CONSEQUENCES OF LACK OF AFFECTION AS ASSISTANCE TO ENSURE THE INTANGIBLE HUMAN DIGNITY OF ELDERLY PERSONS

Pedro Henrique Sanches Aguera
Lucas Yuzo Abe Tanaka

Resumo

A Constituição Federal Brasileira de 1988 contemplou os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana no intuito de vedar práticas discriminatórias e garantir a promoção humana. Ainda consagrou o dever não apenas do Estado, mas da família e da sociedade em auxiliar os idosos para o seu pleno desenvolvimento de sua dignidade, garantindo-se assim o direito à vida. No entanto, para as pessoas da terceira idade, não basta apenas a assistência material para sua completa proteção da dignidade humana e desenvolvimento da personalidade. Torna-se necessário e imprescindível a assistência imaterial. Tendo em vista que o afeto é componente fundamental da harmonia e equilíbrio da personalidade, de fato exerce papel fundamental na vontade do individuo, em especial do idoso. Por sua vez, grande parte dos idosos está atribuída na comunidade como um ser sem utilidade, peso, um verdadeiro empecilho. Assim, o presente trabalho tem por desígnio a analise critica de um importante problema político-social da contemporaneidade; a relevância do afeto para resguardar a dignidade dos idosos. Sustentando a proeminência do Estado, da sociedade e da família no papel de abrigar a dignidade da pessoa humana deste individuo. Para tanto, no trabalho cientifico, foi empregado o método teórico que versa na pesquisa de obras e artigos circulares específicos que tratam sobre o tema.

Palavras-chave: Idoso, Afeto, Dignidade da pessoa humana

Abstract/Resumen/Résumé

The Brazilian Federal Constitution of 1988 contemplated the principles of equality and human dignity in order to prohibit discriminatory practices and ensure human development. Still consecrated the duty not only of the state but the family and society in helping the elderly to the full development of their dignity, thus guaranteeing the right to life. However for the elderly, it is not enough to provide material assistance to the full protection of human dignity and personality development. It is necessary and essential to provide intangible assistance. Considering that affection is a key component of the harmony and balance of personality, in fact, it plays a fundamental role in the will of the individual, especially the elderly. However, many of the elderly in the community is assigned as being useless, a burden, a real hindrance. This study has the purpose to critically analize an important political-social problem of our contemporaneity; the relevance of affection to safeguard the

dignity of elderly people. To this end, this scientific work, the theoretical method which deals with work of research and specific articles that deals with this subsject was used.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Elderly, Affection, Human dignity

1 INTRODUÇÃO

A população dos idosos tem aumentando consideravelmente, e diante deste contexto, é necessário atentar-se com as consequências que essa mudança etária pode acarretar, tendo em vista que atualmente os idosos apesar de fazerem parte da história, de construírem com amor e dedicação a sociedade, muitas vezes são deixados de lado não apenas por seus familiares, mas por toda a sociedade.

A Constituição Federal de 1988 tem como fundamento o princípio da dignidade humana, pelo que consagrou que o Estado e a família auxiliem os idosos para o seu pleno desenvolvimento da personalidade humana, e, garantindo assim o direito à vida. Não bastasse a proteção constitucional, os idosos tem a seu favor, como garantia de seus direito o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003).

A assistência material prestada aos idosos esta pautada pelo princípio da solidariedade familiar, garantindo assim a integridade física e, principalmente, a vida do idoso. No entanto, não basta que a garantia apenas de alimentos aos idosos para seu pleno desenvolvimento, necessitam muito mais para a efetivação da dignidade humana.

O direito do idoso em auferir alimentos tornou-se incontestável tanto pela Constituição Federal, Código Civil e Estatuto do Idoso, porém o que se debate é o afeto da família, o que ocasiona uma verdadeira lesão à seu direito da personalidade, e, principalmente lesão a sua dignidade, o que vai contra aos mandamentos constitucionais.

Os idosos, além dos alimentos, da prestação de assistência material necessitam principalmente da assistência imaterial, para que se sintam vivos em sua plena dignidade, tendo em vista que o afeto, a falta de afeto às pessoas da terceira idade pode gerar grandes consequências à vida dos idosos, lesando assim, diversos bens jurídicos tutelados pelo nosso ordenamento jurídico, e, em especial a dignidade da pessoa humana.

Neste trabalho cientifico, foi utilizado o método teórico que consiste na pesquisa de obras e artigos de periódicos especializados que tratam do assunto.

2 DA ASSITÊNCIA MATERIAL AOS IDOSOS

A assistência material está nos primórdios das civilizações, segundo Áurea Pimentel Pereira (1998, p. 2.), “os alimentos constituíam dever moral, sendo concedidos *pietatiscausa,* sem regra jurídica a impor-lhes a prestação”. No Direito Romano o instituto da prestação de alimentos já era reconhecido, no entanto esta obrigação, inicialmente, não estava atrelada às

relações de família, posto que não haveria sentido este direito nas relações familiares, uma vez que o único vínculo que existia na época era do pátrio poder, do qual todos os poderes concentravam-se nas mãos do *pater famílias*, não havia qualquer tipo de obrigação que o vinculasse aos seus dependentes, pelo que não existe um momento histórico preciso, sobre quando a obrigação familiar de prestar alimentos tornou-se reconhecível no contexto familiar (CAHALI, 2013, p. 41). Já no Direito Canônico a obrigação de alimentos não vinculava-se apenas nas relações familiares, mas também nas relações extrafamiliares, como por exemplo, a obrigação da Igreja de prestar alimentos ao asilado.

No Brasil encontram-se disposições sobre as obrigações alimentares nas Ordenações Filipinas, bem como no Assento de 09.04.1772, e ainda, na Consolidação das Leis Civil há diversos dispositivos sobre o dever mútuo de alimentos entre pais e filho e entre parentes.O Código Civil de 1916 também tratou dos alimentos no âmbito familiar, sendo que no ano de 1993, com o advento da Lei 8.648/1993, acrescentou um parágrafo no artigo 399 do Código Civil de 1916, estabelecendo o dever dos filhos de assistência material aos pais que independente da causa ficaram sem condições de prover o seu próprio sustento. Já com Código Civil de 2002,os alimentos são tratados no Livro IV, Título II, Capítulo VI, Subtítulo III, sendo que,Maria Berenice Diascrítica o atual Código Civil por não dispor muito bem sobre a questão dos alimentos, não diferenciando principalmente a origem da obrigação, não sabendo ao certo se é decorrente da relação familiar de parentesco, do rompimento do casamento ou advindo da união estável (DIAS, 2013, p. 531).

Os alimentos para Orlando Gomes (2001, p. 427) são “prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não podem promovê-las por si só”, ainda, para Pontes de Miranda (2000, p. 253) ”na linguagem comum significa o que serve à subsistência animal; juridicamente, os alimentos compreendem tudo o que é necessário ao sustento, à habitação, à roupa, ao tratamento de moléstias”, pelo que, conforme seu próprio conceito, verifica-se que são essenciais para a preservação da dignidade da pessoa humana, posto que na sua própria essência cuida-se de direitos como a saúde, lazer, habitação, moradia, educação, cultura e vestuário, tendo como principal característica ser um direito personalíssimo, por assegurar a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física (DIAS, 2013, p. 531).

Entre as diversas características dos alimentos, tais como, a irrenunciabilidade, intransmissibilidade, imprescritibilidade, irrepetibilidade, dentre outros, cabe salientar uma característica fundamental dos alimentos, qual seja, ser um direito personalíssimo, e, representa um direito inato da pessoa humana, na qual assegura a sua subsistência e integridade física (CAHALI, 2013, p. 49).

O núcleo familiar deixou de ser abrangida como centro econômico e reprodutivo, para obter um conteúdo socioafetivo, na qual as relações familiares são cada vez mais indispensáveis ao desenvolvimento do indivíduo.Os alimentos proporcionam a efetivação da dignidade humana, pois o objetivo principal da família não é mais a busca de valores patrimoniais, mas sim a procura do desenvolvimento da personalidade do homem, da dignidade humana, passando a ter um caráter mais social e afetiva valorizando de forma imensurável a pessoa humana (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 698).

Os alimentos fundamentam-se pelo Princípio da Solidariedade, ou seja, compreendendo-se como uma reciprocidade e fraternidade entre os entes familiares, sendo que sua natureza jurídica está ligada à origem da obrigação, e, ainda continua a autora que:

> O dever dos pais de sustentar os filhos deriva do poder familiar. A Constituição Federal reconhece a obrigação dos pais de ajudar, criar e educar os filhos menores. Também afirma que os filhos maiores devem auxiliar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade (CF 229). Trata-se de obrigação alimentar que repousa-se na solidariedade familiar entre os parentes em linha reta e se estende infinitamente. (Dias, 2013, p. 532).

Neste contexto os alimentos têm como objetivo manter a vida, à integridade física do alimentado, mormente para resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade familiar, lembrando que, caberia ao Estado a obrigação de prestar alimentos aos seus cidadãos e aos núcleos familiares, no entanto, como não tem condições de fazer, transfere esta responsabilidade aos parentes do necessitado através de determinação legal, transformando a solidariedade familiar em dever alimentar (RODRIGUES, 2002, p. 147).

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 229[1] estabelece que os filhos maiores têm o dever de ajudar a amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Ainda o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.696[2] assenta a reciprocidade do dever de alimentos entre pais e filhos, pelo que, também o Estatuto dos Idosos, a fim de garantir ainda mais o princípio da solidariedade familiar, estabelece um capítulo único a respeito do dever de prestação de alimentos, para assim, garantir a sua dignidade humana.

Os alimentos nas relações familiares são devidos justamente para a efetivação do princípio da solidariedade familiar e, principalmente da dignidade da pessoa humana,

[1] Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.
[2] Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

sendo que o dever de prestar alimentos é recíproco entre os parentes, tanto os ascendentes para os descendentes, quanto estes para aqueles, para que seja assegurada a existência da pessoa humana. E é assim, que em razão da reciprocidade que os idosos ou ascendentes, podem reclamar alimentos aos seus descendentes.

3 DA ASSISTÊNCIA IMATERIAL - AFETO

A assistência imaterial é necessária e imprescindível nas relações familiares. Como bem conceitua Roberto Senise Lisboa (2010, p. 47) a assistência imaterial "é o cuidado que uma pessoa tem pela outra, compartilhando com ela de suas alegrias e tristezas". Funda-se a assistência imaterial nos direitos da personalidade, garantindo um amparo moral e espiritual fundada na moral e na ética, sendo que a natureza jurídica da assistência imaterial é de ser um direito-dever, uma vez que deve haver uma correspondência entre os membros da família (LISBOA, 2010, p. 48).

A assistência imaterial deve pautar-se no afeto, ou seja, na intenção de satisfazer as necessidades psíquicas e morais do núcleo familiar. A afetividade pode ser considerada como um dos principais fundamentos das relações familiares, decorrente da valorização da dignidade humana (TARTUCE, 2015, p. 23). Caracteriza-se como um direito personalíssimo, pois se relaciona aos sentimentos, de amor, benevolência, proteção, bondade, carinho, sendo o fio condutor nas relações familiares.

A Constituição Federal tutela o afeto, sendo que é uma relação entre indivíduos que se relacionam entre si, sendo, portanto um direito humano de qualquer pessoa. Trata-se de uma liberdade de afeto, que se encontra implicitamente na Constituição. No afeto envolve e desenvolve uma função social, pelo que a liberdade de afeto apenas pode ser restringida quando as relações afetivas não atingirem sua função social que assumem na sociedade, posto que, apesar de na sua origem ser um direito do próprio individuo, pode tornar em seu exercício um poder-dever social (BARROS, 2006, p. 881-890). Ademais, o afeto é um principio jurídico fundamental e norteador nas relações familiares, pelo que sem este valor jurídico, sem este princípio o Direito de Família sem basearia apenas na ordem material e patrimonializado (PEREIRA, 2015, p. 13).

Como bem assevera Fávaro (2005, p. 214):

> O principio da afetividade está inerente na Constituição Federal, através da interpretação sistemática do principio da isonomia dos filhos, da previsão de

> outras formas de constituição de famílias, além da forma legal pelo casamento, e pela instituição do divorcio direito. A afetividade está nas entrelinhas do direito e do sistema jurídico.

O afeto esta concentrado nas relações entre as pessoas seja no casamento, na união estável, na filiação, na adoção, e não é diferente nas relações junto aos idosos, sendo que estes merecem uma atenção especial, tendo em vista que a falta de afeto ameaça a integridade psíquica, trazendo principalmente, falhas no desenvolvimento da personalidade (GROENINGA, 2006, p. 145).

Para que se efetive o desenvolvimento humano da criança, adolescente, jovem e idoso, é necessário que a família seja um meio para a efetividade da dignidade humana, sendo que, para tanto é imprescindível que se tenha o sentimento de afeto, do amor um com os outros (REIS; PINTO, 2012, P. 513).

O afeto é quem fundamenta o direito de família nas suas relações, tendo por primeira preocupação as relações socioafetivas, em detrimento do caráter patrimonial e biológico da família, pelo que, nas relações familiares, decorrem dos princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, em conjunto com o princípio da convivência familiar (LOBO, 2008, p. 27-48).

A afetividade, assim, encontra-se dentro da família, é através dele que os membros do grupo familiar é que se sustentam e passam por obstáculos, garantido assim, a plena dignidade humana, e assim, sendo responsável pela plena realização pessoal dos membros familiares (SEBASTIÃO, 2002, p. 235).

Como bem assevera Rolf Madaleno (2011, p.78):

> 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. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e parentesco, variando tao-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser firmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro (...).

A realização do afeto, destarte, é função básica da família, para que se possa desenvolver a personalidade de cada um de seus integrantes, e, em especial dos idosos, sendo que a família hodiernamente é o instrumento para a efetivação da dignidade humana, deixando como segundo plano o valor econômico, e colocando em primazia o afeto, sendo que é o elemento definidor da família (FERMENTÃO; BERTOLINI, 2013, p. 264-291).

A afetividade é algo próprio do ser humano e manifesta-se através dos relacionamentos com as pessoas, trata-se de um sentimento de carinho, ternura, compaixão. É através do afeto que as relações familiares tiram sua base, dando assim, sentido a sua base e existência humana (FERMENTÃO; LOPES, 2012, p. 210-224).

Quanto ao termo "idoso" trata-se de um termo com certo desprezo e um tanto quanto ofensivo, e, em razão disso acabou os idosos a terem outras expressões para identificá-los tais como terceira idade, melhor idade, e etc., sendo que com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), a palavra "idoso" passou a caracterizar a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos (DIAS, 2013, p. 481).

Os idosos, tal quais os cônjuges e filhos merecem uma atenção especial, uma vez que, com o passar do tempo passam a deixar de ter integral capacidade competitiva na sociedade, razão pela qual necessitam não apenas do amparo material, mas também da assistência imaterial, ou seja, precisam do afeto para a efetivação da dignidade da pessoa humana, sendo que de tão imprescindível que é a proteção ao idoso, que o Estatuto do Idoso, consagrou em seu artigo 8°, o direito ao envelhecimento um direito personalíssimo, bem como a Constituição Federal em seu artigo 3°, inciso IV, vedou expressamente qualquer discriminação de origem, cor, raça, sex e principalmente da idade, e ainda, nos termos do artigo 230, consagrou o dever da família, Estado e sociedade de auxiliar as pessoas idosas para proteger sua dignidade e bem-estar, garantindo-lhes, portanto, o direito à vida.

Como bem salientou Maria Berenice Dias (2013, p. 481):

> 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 garantido o direito à vida (CF 230). Não se refere, tal preceito, apenas à assistência matéria ou econômica, mas também às necessidades afetivas e psíquicas dos mais velhos.

O afeto é indispensável à dignidade da pessoa humana, sendo que em sua falta, caracteriza-se uma afronta a personalidade dos idosos, posto que a afetividade representa um fator imprescindível ao ser dotado de dignidade, e de tão necessário é o afeto na vida dos idosos, que a própria Constituição Federal coloca a família em conjunto com o Estado e a sociedade, para prestar-lhes amparo.

4 DA DIGNIDADE HUMANA DOS IDOSOS

A Constituição Federal de 1988, no art. 1ª inciso III, consagrou o principio da dignidade da pessoa humana, concomitantemente estabelecendo no art. 230 defesa da dignidade ao individuo idoso, ao obrigar o estado, a sociedade e a família na inclusão da pessoa anciã na comunidade, buscando seu bem-estar.

A dignidade da pessoa humana é o princípio supremo da constituição federal servindo como base para todo o ordenamento jurídico. Para tanto é o principio constitucional mais relevante, é ele que traça a diretriz para a harmonização dos princípios (NUNES, 2002, p. 55). Trata-se, portanto, de um princípio, não se restringindo apenas a uma simples declaração ou até mesmo uma postulado filosófico. Isto posto**,** não podemos afirmar que a dignidade possui apenas força declaratória ou se refere a uma norma abstrata lançado no ordenamento jurídico brasileiro.

O que se refere a historicidade deste Princípio, usando como partida a filosofia Grega e posteriormente a Roma, aproximadamente no ano de 155 a.C surge os primeiros defensores dos direitos da dignidade da humana. Por meio dos ensinamentos da filosofia estoica, mostrando o núcleo de ideias centrais sobre a unidade moral do ser humano, considerando filho de Zeus o possuidor de direitos iguais em toda parte do mundo (COMPARATO, 1999, p. 11-30).

Porém, o cristianismo é considerado verdadeiro divisor de aguas para a dignidade da pessoa humana. Por meio dos ensinamentos de São Tomas de Aquino (1890, p. 203), explicando a semelhança do ser humano a de Deus, de modo a dota-lo de autonomia, de tal forma tornando o ser humano livre por sua própria natureza e essência. Entendeu-se que o ser humano sempre deve ser entendido como um fim e nunca como um meio para se obter um resultado, em outras palavras diferenciado coisas de pessoas (KANT, 1980, p. 135-140).

O choque causado pela Segunda Guerra Mundial, frustra a sua aplicabilidade, tornando necessário sua atuação na proteção do individuo descriminalizado. Sendo visto como o mínimo necessário que cada ordenamento jurídico deve assegura para a existência da pessoa humana.

Com fundamento na característica da historicidade dos direitos fundamentais, vê-se que o principio da dignidade da pessoa humana tutelada ao logo da humanidade aos menos aparados, cumprindo na atualidade papel de proteção aos idosos. Estes carecedores de sua magnifica proteção, resguardo sua essência de ser humano. Por sua vez, o processo de envelhecimento é um fenômeno existente na essência humana, calçando alterações biológicas e psicológicas no individuo. Existindo nesta etapa da vida o inicio da enfermidade no corpo.

Porém, vê-se no aspecto psicológico o principal dano, causado por abono dos parentes, o apontamento de ser um peso na sociedade, entre outros.

Primeiramente, o idoso não pode ser visto pela sociedade como uma barreira, peso ou obstáculo á necessidade de sua atuação dentro no sistema. Sua contribuição foi importante e continua sendo importante para a humanidade. Desta forma, inicialmente, a procura da dignidade do idoso, começa pela sua implantação no eixo da sociedade.

Além disso, como ferramenta na busca de sua dignidade. O idoso deve contar com os relacionamentos, mantendo amizades, faculdade de sair, se divertir de passear, participar de grupos de terceira idade.

O indivíduo, em sua essência, necessita se relacionar com outros seres humanos, como descreve o autor Neri AL Capitanini (2004, p. 71-91), se não vejamos:

> Desvela-se dos discursos que é por meio dos relacionamentos que o ser humano estabelece e reconhece a presença do outro, presença essa imprescindível na construção de sua existência, uma vez que é por meio do afeto e do carinho que se sustenta uma amizade e se amplia uma relação. O desenvolvimento pessoal está alicerçado no curso das relações sociais, sem as quais não é possível ao ser humano se construir como ser existencial. Essas redes de suporte social contribuem para que o indivíduo acredite que é cuidado, amado e valorizado, sentindo-se pertencente ao grupo, no qual pode dar e receber apoio emocional e, portanto, significativas no processo de envelhecer.

Importante mencionar a influencia da família neste procedimento. Não apenas no aspecto financeiro, mas principalmente, proporcionando o afeto, carinho e amor. De tal modo, existindo a necessidade de tutelar a dignidade do idoso.

5 ANÁLISE DAS NORMAS EXISTENTES EM DEFESA DA DIGNIDADE DO IDOSO

Faz-se necessário um breve histórico das normas Constitucionais acerca do direito dos idosos, sendo que as Constituições de 1824 e 1891 nada dispuseram sobre as pessoas idosas, ambas foram omissas acerca do tema. Já a Constituição de 1934 foi a primeira a tratar sobre o direito dos idosos, no entanto tratou apenas sobre direito previdenciário, dentro do capítulo sobre a ordem econômica e social. Seguindo a mesma linha da Constituição de 1934, as Constituições de 1937, 1946 e 1967, também trataram apenas sobre à proteção da velhice pela previdência (BARLETTA, 2010, p. 79).

Somente com a Constituição Federal de 1988 que os idosos tiveram uma proteção mais ampla, e, inclusive considerada como um direito fundamental, sendo que, nos termos do

artigo 230, consagrou o dever da família, Estado e sociedade de auxiliar as pessoas idosas para proteger sua dignidade e bem-estar, garantindo-lhes, portanto, o direito à vida.

Segundo Roberto Senise Lisboa (2010, p. 298):

> O *princípio da solidariedade familiar* previsto no texto constitucional (art. 1°, III c/c os arts. 3°, I, 226, *caput*, 227, 229 e 230 da CF) viabiliza a adoção de postura mais flexível e consentânea com o direito de família da pós-modernidade. Reconhece-se que tanto o nascituro como a criança, o adolescente e o adulto possuem direitos decorrentes das relações havidas da constituição de entidades familiares. Além disso, contempla-se em favor do adulto que tem pelo menos sessenta anos de idade um regime legal protetivo dos seus interesses, assim como se procedeu com a previsão de normas tutelares dos interesses das crianças e adolescentes.

Posteriormente à Constituição Federal, implantou-se uma política nacional de proteção ao idoso através da Lei 8.842/1994, na qual se assegurou alguns direitos sociais ao idoso, permitindo-lhe a promover sua autonomia, integração e participação na sociedade (GAMA, 2008, P. 276). Esta lei adotou os seguintes princípios para a proteção da terceira idade: a) a garantia dos direitos inerentes à cidadania e da sua participação na comunidade; b) a defesa do direito à vida do idoso, do seu bem-estar e da prevalência do princípio da dignidade do idoso; e a proibição da discriminação do idoso.

No ano de 2003 instituiu-se o Estatuto do Idoso, através da Lei 10.741/2003 na qual reconheceu-se os direitos fundamentais inerentes à pessoa idosa, consagrando inúmeras prerrogativas e direitos às pessoas de mais de 60 anos. Verifica-se que o Estatuto do Idoso adotou o critério etário para a identificação do idoso, ou seja, é a pessoa com idade igual ou maior de 60 anos, conforme dispõe o seu artigo 1°. Tal estatuto trata-se de um microssistema, consagrando normas para a efetivação das normas de proteção ao idoso, cabendo não apenas a família, mas ao Estado e a sociedade a concretização destes direitos.

Com a Lei 10.741/2003 reconheceu-se os direitos fundamentais à pessoa idosa garantindo todos os ensejos e facilidades para proteção e preservação da sua integridade física e psíquica, garantindo assim, a proteção da dignidade humana, fundamento supremo estacando pela Constituição Federal de 1988, dando-lhe, assim, oportunidade de participar incessantemente na sociedade, posto que (GAMA, 2008, p. 276) "o idoso sofre a constante ameaça de subtração de sua autonomia devido às naturais contingências da velhice, o que implicaria a mutação de sua condição jurídica de pessoa capaz para incapaz".

O artigo 8° do estatuto estabelece como direito personalíssimo o envelhecimento, sendo, portanto, um direito social, pelo que é essencial que o idoso tenha uma velhice digna,

com qualidade de vida, ou seja, é imprescindível que o idoso tenha assegurado e respeitado o seu direito à vida, a saúde física e psíquica, à intimidade e privacidade, as relações com a comunidade, como qualquer outra pessoa e que segundo Gama (GAMA, 2008, P. 280) "nessa dimensão situa-se o cuidado como valor jurídico que, relativamente ao idoso, deve assegurar, em toda sua dimensão, o livre exercício do direito ao envelhecimento". O Estatuto do Idoso ainda assegura o direito a alimentos aos idosos nos seus artigos 11 a 14, lembrando que, a própria Constituição Federal em seu artigo 229, estabelece que os filhos maiores devem ajudar e amparar seus pais seja na velhice, carência ou enfermidade.

Verifica-se que houve um avanço enorme quanto a proteção dos idosos, não cabendo apenas à família a sua proteção, mas também a sociedade e ao Estado, bem como depreende-se que é titular de todos os direitos personalíssimo, como qualquer outra pessoa, conferindo-lhe proteção própria através do Estatuto do Idoso.

6 A IMPORTÂNCIA DA AFETIVIDADE COMO ASSISTÊNCIA IMATERIAL À GARANTIR A DIGNIDADE HUMANA DOS IDOSOS

A Constituição Federal de 1988 em seu capitulo VII - Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso, conferiu à família especial proteção do Estado: *"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado"*. Especialmente, o paragrafo 7ª[3] deste dispositivo evidencia o principio da Dignidade de Pessoa Humana, como fundamento da obrigatoriedade do estado em assegurar recursos educacionais e cientifico para estes indivíduos, no caso a o idoso.

O que se procura, atualmente, em termos de realização familiar não está preso ao conteúdo vazio da simples proteção material, acha-se atrelado ao elemento que tem denominação de "afetividade", ou seja, é amo, carinho, amizade, dedicação compreendidos nas relações de comunhão, incessantemente surgidas no contexto da nova verificação da família (DINIZ, 2004, p. 141).

O afeto é componente fundamental da harmonia e equilíbrio da personalidade, de modo que exerce papel fundamental na vontade do individuo, nas correlações que indivíduo faz no processo de conhecimento e, em suas ações.

[3] Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Giselle Câmara Groeniniga apresenta o afeto como relação com vontades, anseios, aspirações:

> Os afetos são o equilíbrio da energia psíquica, dos impulsos, dos desejos que afetam o organismo e se ligam a representações, a pessoas, objetos, significados. Transformam-se em sentimentos e dão um sentido às relações e, ainda, influenciam nossa forma de interpretar o mundo [...] Os afetos podem estar em maior ou menor sintonia com o pensamento e com a realidade externa ou dele dissociados. Por todas essas razões, cabe integrar ao conhecimento o conhecimento afetivo sobre o conhecimento. (GROENINGA, 2004, p. 260)

A dignidade da pessoa humana, enquanto dogma, passa por um novo entendimento, ao invés de criar uma proteção em torna do individuo afastando da comunidade, com base da efetividade, se cria o limite inescusável para a coexistência tranquila, e desenvolvimento pleno do projeto existencial dentro da sociedade.

Neste sentindo, a dignidade da pessoa humana atua na vida da pessoa, afastando as outras pessoas do espaço existencial da pessoa, mas o este necessita da comunidade para ampliar a sua existência, em outras palavras, enquanto a dignidade do ponto de vista da pessoa afasta de seu projeto existencial a sociedade, esta pessoa, em um campo individual, não alcança a dignidade da pessoa humana.

O legislador por meio de lei ordinária se mostra atuante na garantia da dignidade da pessoa humana, por meio de Lei n. 8.842-1994 (Politica Nacional do Idoso) e Lei n. 10.741-2003 (Estatuto do Idoso).Nessa esteira, o elo afetivo é o traço mais relevante na constituição federal de 1988, pois reconhece e tutela as entidades familiares hodiernamente, a partir do respeito à dignidade humana e da condecoração do valor jurídico do afeto (SILVA JUNIOR, 2005, p. 130). Apontando a proteção as entidades familiares, por meio de cláusula geral, surgindo o Afeto como força motriz do idoso.

Em sua origem o amor não é acatado como sendo um termo técnico jurídico, todavia, ao decorrer dos anos começou a ter a tutela e o reconhecimento jurídico merecido, sendo que as relações familiares são por ele sustentadas (LEITE, 2005, p. 208). Desta forma, o afeto passou de um sentimento unicamente relevante que aqueles que o sentia, para ter importância externa e entrando no campo jurídico.

O principal elo entre o idoso e o respeito de sua dignidade não esta somente na assistência material, e sim no amparo imaterial, repousando no afeto o dever de garantir o seu respeito, em outras palavras, a dedicação da sociedade e familiares em apoiar o idoso, por

meio do apreço**,** benevolência, fraternidade, surgindo, desta forma, a sustentação de sua dignidade.

7 CONCLUSÃO

A partir da análise acima descrita, constata-se que o afeto é um forte aliado para auxiliar na concretização da harmonia e equilíbrio da personalidade dos idosos na sociedade brasileira. Advirto-se, que para utilizar tais organismos pautar-se nos princípios norteadores da solidariedade familiar, no principio da proteção da terceira idade, do afeto e em especial no principio da dignidade da pessoa humana, que considerado cláusula geral dos direitos da personalidade.

Somente por meio do respeito aos princípios supramencionados é possível a concretização e a realização a vida digna aos idosos, tendo em vista que são estes os paramentos para que o Estado, sociedade e a família de assistência a personalidade dos idosos.

Assim, a prestação de assistência material em sua essência não desencadeia a completa asserção da vida digna para os idosos, podendo montar apenas a necessidade fisiológica, não fundamentando e resguardando a humanização deste desde individuo, ou seja, necessário a dedicação do afeto, amor e apego nesta relação.

Destarte, a existência de normas em defesa da dignidade do idoso. Como na Constituição Federal a implantação de políticas nacional de proteção ao idoso, por força da Lei 8.842/1994, a qual abriga direitos sociais básicos dos idosos, consentindo sua conexão e participação na sociedade.

E ainda, posteriormente, com o advindo do Estatuto do Idoso, através da Lei 70.741/2003 o qual perfilho-se os direitos fundamentais presente ao idoso, preservando a sua integridade física e psíquica.

Por fim, observou-se que, infelizmente, para uma melhor análise e concretização desta dignidade é imprescindível a atuação estatal, através de políticas publicas para inserção do idoso na sociedade, determinar a inclusão deste no mercado de trabalho e faculdades, na medida em que dissemina a importância da efetividade e da dignidade da pessoa humana como contrapesos do da obrigação material para os idosos.

8 BIBLIOGRAFIA

AQUINO, Tomás, **Suma Teológia**. 2ª ed. Vol. L, Trad.De Alexandre Correia. Caxias do sul, Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, Universidade de Caxias do Sul, Livraria Sutina Editora, 1890.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva 2010.

BARROS, Sergio Resende de. **A tutela constitucional do afeto**. Família e dignidade humana/V Congresso brasileiro de direito de família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

BRASIL, Presidência da República, Casa Civil. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso: 10 ago. 2015.

_____Presidência da República, Casa Civil. Lei 9.263/96. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm Acesso: 10 ago. 2015.

_____ Presidência da República, Casa Civil. Lei 10.406/2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm Acesso: 15 ago. 2015.

CAPITANINI MES, Neri AL. **Sentimentos de solidão, bem-estar subjetivo e relações sociais em mulheres idosas vivendo sozinhas**. In: Neri AL, Yassuda MS, organizadores, Cachioni M, colaborador. Velhice bem-sucedida: aspectos afetivos e cognitivos. 2ª ed. Campinas, SP: Papirus; 2004.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral do Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO Fábio Konder.**A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Paula de Castro. **Repensando a paternidade: o papel da afetividade na busca da verdade em matéria de filiação** VII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciência Sociais. Coimbra, 16, 17 e 18 de setembro de 2004. Disponível em: <www.ces.uc.pt/lab2004/pdfs/PaulaDiniz.pdf> Acesso em 12/09/2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FÁVARO, Diocélia da Graça Mesquita. **A interdisciplinaridade, sua importância na formação jurídica e sua aplicação ao direito de família**. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado. v.5, n. 1, 2005.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Rodrigues Gomes; BERTOLINI, Priscila Caroline Gomes.**O papel da família na proteção da dignidade da pessoa humana:uma análise à luz da problemática da prostituição infantil**. *IN:* XXII Congresso Nacional CONPEDI em Curitiba-Pr. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Rodrigues Gomes; LOPES, SarilaHaliKloster. **O dever da prestação de afeto na filiação como consequência da tutela jurídica da afetividade**. *IN:* XXI Congresso Nacional CONPEDI em Nitéroi-RJ. Florianópolis: FUNJAB, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da.**Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n° 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas 2008.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Os direitos da personalidade e o direito de ter uma personalidade**. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo. (ORG.). Direito Civil: Direito patrimonial, direito existencial. São Paulo: Método, 2006.

KANT Immanuel, GrundlegungzurMetaphysik der Sitten. Trad. de Paulo Quintela: **Fundamentação da Metafisica dos Costumes**. São Paulo: Abril Cultura, 1980.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: direito de família**. Atual: Vilson Rodrigues Alves. Campinhas: Bookseller, 2000.

NUNES, Rizzato **O principio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Parentalidadesocioafetiva: o ato fato que se torna relação jurídica**. Revista IBDAFM: Família e Sucessões. v. 9 (maio/jun.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, Clayton; PINTO, Simone Xavier. **O abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade**. Revista Jurídica Cesumar –Mestrado. v.12, n. 2, jul./dez. 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA JÚNIOR, Enézio e Deus. **Adoção por casais homossexuais**. Revista Brasileira de Direito de Familia, Porto Alegre: Síntese, n. 30, v. 7, jun-jul. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: Construindo uma compreensão jurídica-constitucional necessário e possível.** Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC. n. 09, jan./jun. 2007.

____**Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 10 ed. São Paulo: Método, 2015.

ZENNI, Alessandro Severino Vallér. **A Crise do Direito Liberal na Pós-modernidade**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabis, 2006.