

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS

ROSÂNGELA LUNARDELLI CAVALLAZZI

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Civil Contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Rosângela Lunardelli Cavallazzi; William Paiva Marques Júnior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-760-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Civil Contemporâneo I”, no âmbito do XII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado entre os dias 12 a 14 de outubro de 2023, na cidade de Buenos Aires /Argentina, na Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires (UBA), e que teve como temática central “Derecho, democracia, desarrollo y integración”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Civil Contemporâneo, especialmente na relação dialogal com os Direitos da Personalidade, as novas tecnologias e a consequente Democratização do Direito Civil. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Bruna Dezevecki Olszewski e Dirce do Nascimento Pereira abordam o contexto de superexposição de crianças nas redes sociais pelos pais – fenômeno conhecido como *sharenting* – caracterizado pelo compartilhamento de imagens, dados ou informações relacionadas aos filhos ainda em tenra idade, no âmbito da Internet. Com isso, o estudo centra-se na problemática relacionada à colisão de direitos fundamentais, especificamente relacionados à liberdade de expressão dos pais para publicarem o que bem entenderem, em contraponto ao direito de imagem da criança, considerando a necessidade de lhe conferir proteção integral.

William Paiva Marques Júnior investiga os desafios impostos ao Direito Civil Contemporâneo a partir da positivação do princípio da boa-fé objetiva, que incluiu o paradigma da eticidade. Nesse contexto, a boa-fé objetiva surge como elemento instrumental em todos os ramos civis atuando como elo entre os fenômenos da Ética e do Direito, especialmente em matéria de Direito dos Contratos. Objetiva-se analisar a função instrumental da boa-fé, contemplada pelo Código Civil de 2002, no campo do Direito Contratual, a irradiar os seus efeitos nos aspectos obrigacionais, familiares, sucessórios e patrimoniais (incluindo a responsabilidade civil).

Matheus Pasqualin Zanon , Aline Hoffmann e Paulo Roberto Ramos Alves refletem sobre a evolução das estruturas familiares na democracia, revelando uma relação complexa entre mudanças nas famílias e os princípios democráticos. Diferentes modelos democráticos moldaram as políticas de direito de família, com abordagens inclusivas reconhecendo e protegendo diversas formas familiares. Movimentos sociais, como os de direitos LGBTQIAP+ e igualdade de gênero, impulsionaram essas mudanças, enquanto a democracia respondeu a essas demandas por meio de legislações progressistas. No entanto, desafios persistem, como desigualdades entre grupos familiares. A relação é recíproca: as mudanças familiares influenciam a democracia e vice-versa. A compreensão da diversidade familiar e a proteção dos direitos fundamentais sob princípios democráticos são cruciais para o entendimento da sociedade. Enquanto as sociedades continuam a evoluir, esta interseção entre democracia e estruturas familiares permanecerá vital para promover igualdade, justiça e direitos humanos em nossa complexa e variada paisagem social, visto que a família é a primeira sociedade em que o sujeito está inserido.

Fabricia Moreira Rodrigues Mescolin investiga a aplicabilidade do princípio da solidariedade familiar como comando normativo, capaz de impor deveres prestacionais a cada filho, com a intenção de tornar uniforme a divisão dos cuidados entre os irmãos. Com a chegada da velhice, surge o problema da dependência, necessitando o idoso da ajuda para alcançar a satisfação das suas necessidades. Aos filhos maiores, incube o dever jurídico normativo de amparar seus genitores na velhice, estabelecido na segunda parte do artigo 229 da Constituição Federal de 1988. Dever esse, que, por vezes, é esquecido e violado por alguns filhos, que se omitem na participação dos cuidados ao idoso genitor dependente de assistência. Essa omissão gera um desequilíbrio na divisão dos cuidados entre os filhos, e, conseqüentemente, sobrecarrega o(a) filho(a) que cuida sozinho(a) do seu genitor. Essa sobrecarga sugere uma situação de evidente risco de exaustão, com possíveis conseqüências para a saúde física e mental desse(a) filho(a) cuidador(a).

Rafael Albuquerque da Silva e Elane Botelho Monteiro alertam sobre o direito à moradia no âmbito das relações privadas, em especial com a consagração do direito real de habitação por força de lei, expressamente previsto no Código Civil de 2002. Invocando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais, a pesquisa defende a possibilidade do direito real de habitação ser estendido ao filho com deficiência, tendo em vista a consagração do princípio da vedação do retrocesso social, que no caso seria aplicado diante da inclusão da referida previsão pouco antes do advento da lei civilista atual, que por sua vez não previu igualmente.

João Delciomar Gatelli , Taciana Marconatto Damo Cervi e Janete Rosa Martins tratam da viabilidade do emprego das novas tecnologias na sucessão testamentária. A temática dos meios eletrônicos e sucessão testamentária possibilitou a elaboração de um problema específico envolvendo o instituto do testamento, ou seja, se é possível, em um futuro próximo, o uso dos meios eletrônicos nos testamentos ordinários. Na busca de uma resposta ao problema levantado, partiu-se de uma hipótese positiva para investigar as possíveis inserções dos meios eletrônicos nos testamentos ordinários, assim como as críticas que poderiam agregar-se a uma eventual hipótese negativa. Assim, situando a temática no âmbito da Quarta Revolução Industrial percebe-se o cenário inevitável de compartilhamento por meio de dispositivos com a substituição das tradicionais formas de manifestação da vontade, o que vem sendo contextualizado em Internet das Coisas – IOTs. Neste aspecto, a pesquisa identifica quanto ao testamento público e particular a viabilidade da videoconferência e assinatura eletrônica como facilitadores ao instituto, bem como otimização de tempo e custos. Quanto ao testamento cerrado destaca-se o uso de chaves eletrônicas e códigos para garantir o sigilo de seu conteúdo até o óbito, o que também pode oferecer maior segurança quando comparado ao risco de violação do lacre tradicional.

Aline Klayse Dos Santos Fonseca analisa que a economia do compartilhamento tende a direcionar o olhar para a possibilidade de novo alcance jurídico ao princípio da exclusividade da propriedade para impulsionar negócios jurídicos que parecem limitar o conteúdo do direito de propriedade sem que haja a elasticidade do domínio. Assim, quando há necessidade de aplicação das normas jurídicas brasileiras em casos concretos, a legislação precisa de adequações para enfrentar os desafios oriundos da relação entre novas tecnologias e propriedade, de modo que as decisões judiciais sobre a matéria adquirem uma relevância que não pode ser ignorada. Apresenta o contexto histórico da economia do compartilhamento, aspectos conceituais e as principais aplicações desse modelo na atualidade para, então, dedicar-se à análise do Recurso Especial nº 1.819.075 – RS, no qual são suscitadas reflexões quanto à tese da qualificação jurídica da intermediação do acesso temporário de imóveis pelo Airbnb, notadamente no que concerne ao impacto da economia do compartilhamento na interpretação jurídica de destinação residencial, bem como à análise do caso Cali Apartments SCI (C 724/18), buscando contribuir de maneira prática sobre o tratamento da questão, por meio comparativo, entre o ordenamento jurídico brasileiro e estrangeiro..

Guilherme Augusto Giroto propõe uma análise sistêmica dos aspectos históricos e contemporâneos que informam o instituto dos danos morais, abordando divergências doutrinárias e jurisprudenciais. O caráter pedagógico, por vezes, adotado na prática (jurisprudência) enfrenta críticas da doutrina, e esta é a problemática, como pode-se delimitar

o conceito de dano moral na contemporaneidade. Torna-se imprescindível conceituar o que seriam denominados como novos danos, para estes não integrem então de forma equivocada o conceito de dano moral. Assim, os denominados novos danos seriam espécies integrantes, junto ao dano moral, do gênero que é o dano extrapatrimonial.

Aline Klayse Dos Santos Fonseca investiga, sob a ótica das novas tecnologias, os denominados contratos inteligentes ou Smart Contracts que atrelam-se ao cenário de digitalização do Direito, propulsando um vasto campo de interesse e o engajamento crítico sobre se a Teoria Geral dos Contratos acomoda coerentemente o atual dinamismo das relações contratuais, bem como as novas formas de contratação.

Para Guilherme Augusto Giroto, a responsabilidade civil contemporânea está se deparando com a necessidade da sociedade de se ver tutelada pelas novas tecnologias, razão pela qual o Poder Legislativo vem buscando conferir maior legalidade aos ambientes virtuais, reflexo direto disto foi a edição do Marco Civil da Internet e a LGPD. Em razão do silêncio do Legislativo em relação à classificação da responsabilidade civil prevista nesta última lei ser objetiva ou subjetiva, a doutrina pátria está dividida e, ainda surgem novas concepções para o tipo de responsabilidade prevista, qual seja, a responsabilidade civil proativa, com o objetivo de conferir maior respaldo ao usuário de ambientes virtuais.

Nathalie Carvalho Candido , Williane Gomes Pontes Ibiapina , Rayana Neyandra Sabino Barroso, a partir do método descritivo-analítico, abordam como os comentários de ódio podem ser configurados pela comunidade jurídica enquanto ato ilícito, sem que haja uma censura à liberdade de expressão, e, por conseguinte, o reconhecimento do dano. Abordam a motivação psicológica da figura dos haters, posteriormente perquire-se o funcionamento das redes sociais e de que forma culminam ao favorecimento dos ataques de ódio. Analisam ainda o reconhecimento dos limites da liberdade de expressão por meio da jurisprudência aplicada atual e quais os pressupostos para que haja a configuração da responsabilidade civil nos comentários de ódio.

Daniela Arruda De Sousa Mohana, Danilo Mohana Pinheiro Carvalho Lima e Anderson Flávio Lindoso Santana, traçam um panorama da função social do contrato no ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição Federal de 1988, posteriormente no Código Civil de 2002, e sua alteração na Lei da Liberdade Econômica no ano de 2019. Em busca de individualizar o que vem a ser a efetiva função social, é realizada a sua distinção com a boa-fé objetiva e, apresentar em quais situações haverá a mitigação da autonomia da vontade em primazia da coletividade na modalidade externa, metaindividual e do terceiro opressor, além da proteção das partes envolvidas no negócio jurídico, sob o prisma da função social do

contrato na modalidade interna, como uma autodefesa imposta pela sociedade, incluindo a visão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Frederico Thales de Araújo Martos e Alcía Braga Silva defendem a aplicabilidade da constituição de uma sociedade holding para elaboração do planejamento patrimonial e sucessório, bem como sua capacidade de inibir disputas entre herdeiros, diminuir a carga tributária e o risco da perda de controle sobre os bens e direitos da família. A análise da matéria, efetuada por meio de pesquisa bibliográfica, conclui que a sociedade holding, desde que bem estruturada, contribui para um planejamento patrimonial e sucessório bem sucedido, garantindo ao grupo familiar benefícios que vão desde financeiros à emocionais.

Alexsandro José Rabelo França, Thiago Brhanner Garcês Costa e Jaqueline Prazeres de Sena consideram que a interação entre a Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet e a regulação do ambiente virtual, tendo como enfoque as características da responsabilidade civil dos provedores de aplicação. A crescente influência da internet na sociedade contemporânea, cenário para discussão sobre os desafios legais e éticos enfrentados pelos intermediários digitais, encontra no Marco Civil a estrutura basilar de um regramento que estabelece direitos e deveres para usuários do ambiente virtual, destacando seus princípios de neutralidade da rede, privacidade e colaboração multissetorial. Nesse contexto, a responsabilidade civil dos provedores de internet, com as implicações de sua atuação na moderação de conteúdo, é importante ferramenta para impedir violações de direitos no ambiente virtual, sendo objetivo deste trabalho esclarecer os critérios desse regramento. A análise ressalta a relevância da jurisprudência em evolução na definição da responsabilidade dos provedores de aplicação, com destaque para a discussão sobre a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil e suas implicações, na busca por um equilíbrio entre a liberdade de expressão, a proteção dos direitos individuais e a responsabilidade dos intermediários digitais.

Frederico Thales de Araújo Martos e Cláudia Gil Mendonça constataam a possibilidade de herança digital. Na ausência legislativa de como proceder à sucessão dos aludidos bens digitais, principalmente os adquiridos neste novo mundo chamado metaverso, muitas controvérsias são levantadas entre os juristas e, portanto, faz-se necessário buscar uma solução efetiva e satisfatórias para referidas demandas.

Arthur Lustosa Strozzi, Daniela Braga Paiano e Rita de Cassia Resquetti Tarifa Espolador revelam o pacto de coparentalidade à luz da teoria do negócio jurídico. Para isso, examinam a coparentalidade como fato jurídico ensejador de efeitos que permite a constituição, modificação ou extinção de situações jurídicas. Posteriormente, enquanto fato jurídico, por se apresentar relevante para o direito, o estudo indica que as pessoas podem celebrar negócio

jurídico para declarar o objeto de seus desejos, quais sejam, a geração, criação, manutenção e desenvolvimento de filho, sem a existência de vínculo afetivo entre os genitores. Verifica-se que o mencionado instrumento preenche os três degraus da escada ponteana, enquanto negócio jurídico. Analisam julgados provenientes dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e do Paraná.

Rafaela Peres Castanho desenvolve pesquisa em torno de uma visão interdisciplinar sobre o Direito de Família, correlacionando-o com a teoria do apego e a teoria do afeto.

Daniela Braga Paiano , Gabriela Eduarda Marques Silva e Júlia Mariana Cunha Perini investigam que a Constituição Federal de 1988 constitui, no Direito de Família brasileiro, um marco histórico, ao reconhecer outras formas de constituição familiar além daquela oriunda do matrimônio, retirando da margem da sociedade àquelas uniões informais, denominadas popularmente como concubinato, ao reconhecer, de forma expressa, a união estável como entidade familiar. Nesse sentido, realizam uma análise comparativa do contrato de convivência no direito brasileiro e estrangeiro, perpassando pela análise da evolução histórica desse instituto e da autonomia privada dos conviventes na construção de uma relação eudemonista.

Com grande satisfação coordenamos e apresentamos a presente obra, agradecendo aos autores (as)/pesquisadores(as) envolvidos(as) em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Buenos Aires/Argentina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica civilista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Civil no contexto contemporâneo pós-pandêmico de utilização dos mecanismos dos Direitos da Personalidade como força motriz da democratização do Direito Privado.

Profa. Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos- UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro)

Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi- UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro) e PUC/RJ (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

UMA ANÁLISE JURÍDICA SOB A ÓTICA DA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO FILHO CUIDADOR DE IDOSO

LEGAL ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF THE GUARDIANSHIP OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF ADULT CHILDREN CARING FOR AGING PARENTS

Fabricia Moreira Rodrigues Mescolin ¹

Resumo

Com a chegada da velhice, surge o problema da dependência, necessitando o idoso da ajuda para alcançar a satisfação das suas necessidades. Aos filhos maiores, incube o dever jurídico normativo de amparar seus genitores na velhice, estabelecido na segunda parte do artigo 229 da Constituição Federal de 1988. Dever esse, que, por vezes, é esquecido e violado por alguns filhos, que se omitem na participação dos cuidados ao idoso genitor dependente de assistência. Essa omissão gera um desequilíbrio na divisão dos cuidados entre os filhos, e, conseqüentemente, sobrecarrega o(a) filho(a) que cuida sozinho(a) do seu genitor. Essa sobrecarga sugere uma situação de evidente risco de exaustão, com possíveis conseqüências para a saúde física e mental desse(a) filho(a) cuidador(a). Essa é a problemática que norteia o presente estudo, que se propõe-se a investigar a aplicabilidade do princípio da solidariedade familiar como comando normativo, capaz de impor deveres prestacionais a cada filho, com a intenção de tornar uniforme a divisão dos cuidados entre os irmãos. Para responder à questão proposta será utilizado o método teórico, descritivo e crítico, apoiado em levantamento bibliográfico, mais especificamente artigos científicos e doutrinas relacionadas ao tema, com enfoque na omissão filial-paterna por parte alguns filhos. Os resultados pretendidos poderão servir de base para a melhoria das atuais diretrizes que regem a relação de cuidado entre os filhos e seus genitores, preservando as garantias fundamentais do(a) filho(a) que cuida sozinho(a) de seus longevos, e ainda proporcionando um novo pensamento jurídico, e a garantia de sua efetiva execução.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Novos direitos, Solidariedade familiar, Direito cuidador idoso, Irmãos

Abstract/Resumen/Résumé

With the arrival of old age, the problem of dependency arises, and the elderly need help to satisfy their needs. Adult children have the normative legal duty to support their parents in old age, as established in the second part of Article 229 of the Federal Constitution of 1988. This duty, which is sometimes forgotten and violated by some children who fail to participate in caring for an elderly care-dependent parent. The omission generates an imbalance in the division of care between the children and, consequently, overloads the child who takes care

¹ Mestra em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito Privado pela Universidade Federal Fluminense. Advogada.

of his/her parent alone. This overload suggests an obvious risk of exhaustion, with possible consequences for the physical and mental health of this caregiver child. This is the problem that guides the present study, which proposes to investigate the applicability of the principle of family solidarity as a normative command capable of imposing performance duties on each child with the intention of making the division of care among siblings uniform. . To answer the proposed question, the theoretical, descriptive, and critical method will be used, supported by a bibliographical survey, more specifically scientific articles and doctrines related to the theme, with a focus on filial-paternal omission by some children. The intended results may serve as a basis for improving the current guidelines that govern the care relationship between children and their parents, preserving the fundamental guarantees of the child who takes care of his/her oldest elders alone, providing new legal thinking and the guarantee of its effective execution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, New rights, Family solidarity, Elderly caregiver law, Brothers

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional, em especial o Estatuto do Idoso, reconhecem a vulnerabilidade dos idosos e asseguraram especial proteção a essa parcela da população, garantindo seu amparo e cuidado pelos filhos maiores.

Via de regra, o cuidado ao idoso impõe à família o dilema de conciliar as próprias demandas do dia a dia, reordenar as demandas do cotidiano do cuidado do idoso e as outras tarefas domésticas, sociais e profissionais, tornando-se um desafio para as famílias dos idosos.

Esse desafio se torna ainda mais complexo quando a divisão dos cuidados e da assistência à pessoa idosa não é feita de forma igual ou equilibrada pelos familiares, recaindo apenas em face de um(a) único(a) filho(a), provocando uma série de reações em sua estabilidade pessoal e profissional, afetando inclusive a sua saúde e a vida social, por não compartilhar de ajuda de outros membros da família.

Essa é a problemática que norteia o presente estudo, pois em que pese a família ter um papel primordial no cuidado dos idosos, na prática os cuidados são realizados mais especificamente pelas filhas dos pais idosos, que acabam por assumir sozinhas o trabalho de cuidado.

Esta pesquisa tende um olhar direcionado aos filhos cuidadores solitários, que estão sujeitos aos prejuízos financeiros e emocionais em razão da sobrecarregada do “cuidar”, e que, por vezes, necessitam renunciar oportunidades devido à demanda de cuidado com os genitores, diante da omissão dos demais familiares.

A pergunta que se pretende responder na presente pesquisa é: o princípio da solidariedade familiar tem aplicabilidade como comando normativo capaz de impor deveres prestacionais a cada filho, com a intenção de tornar uniforme a divisão dos cuidados dos pais entre os irmãos?

O foco da pesquisa é preservar as garantias fundamentais dos filhos que cuidam sozinhos de seus longevos, de modo a evitar riscos à sua saúde mental e física do cuidador, tendo como pano de fundo dever de cuidado, previsto na segunda parte do artigo 229 da Constituição Federal de 1988, em relação a todos dos filhos.

Na busca por solução ao problema apresentado, adotou-se como metodologia uma pesquisa teórica, descritiva e crítica feita por meio de livros, artigos científicos, jurisprudências e consulta a periódicos especializados, tendo como questão norteadora a inobservância do dever de cuidado, por parte de alguns filhos ao seu genitor. Considerando que este genitor não se

encontra abandonado por todos os filhos, por estar amparado exclusivamente por uma única filha.

Assim, o trabalho terá início com a importância da entidade familiar na tutela dos longevos diante da grande preocupação do legislador, refletidas nos inúmeros direitos garantidos aos idosos, principalmente no contexto familiar.

Por seguinte, apresentaremos o cuidador informal/familiar, o principal ator de proteção e promoção dos tantos direitos assegurados na velhice, e sua importância na facilitação da proteção desses direitos da pessoa idosa.

Depois de assentados os contornos da importância da família para seus longevos, dos direitos do idosos no contexto familiar, tratará de iluminar o tema objeto de estudo com o princípio da solidariedade aplicado no Direito de Família, de forma impor condutas ao outro, com intenção de reequilibrar uma relação assimétrica existentes entre irmãos no seio familiar, bem como assegurar direitos fundamentais do filho(a) cuidador(a) solitário(a).

Buscou-se a verificar concretização do princípio da solidariedade familiar na jurisprudência, sendo o segredo de justiça o maior empecilho no trajeto da localização e estudo de julgados.

Essa temática da omissão filial-paterno de apenas alguns filhos, quando se tem o genitor amparado por outro ou outros filhos, é ainda pouco abordada na doutrina e em trabalhos acadêmicos jurídicos. A cultura brasileira se preocupa com a efetivação dos mais variados direitos dos idosos, sem observar que a dedicação ininterrupta de apenas um filho ao seu genitor, sem auxílio dos irmãos, é capaz de prejudicar a saúde física, emocional e até financeira, do(a) filho(a) cuidador(a), responsável muitas das vezes pela concretude desses direitos, inclusive podendo prejudicar a qualidade de vida do idoso.

A pesquisa se justifica, diante da invisibilidade do tema, na medida em que busca promover o debate sobre omissão do dever constitucional filial de amparar e ajudar os pais na terceira idade, em detrimento de apenas um(a) único(a) filho(a) cuidador(a), que pratica o ato de cuidar sobrecarregada, sem ajuda ou orientações dos demais irmãos. Tem-se o propósito de analisar a possibilidade de corrigir o desequilíbrio na divisão entre os irmãos dos cuidados com o genitor idoso, de modo reduzir a sobrecarga do filho cuidador solitário, garantindo assim uma vida digna, com saúde e bem-estar, refletindo por via de sequência no cotidiano do idoso.

2 FAMÍLIA E A PROTEÇÃO DOS IDOSOS DIANTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Um dos mais sagrados direitos fundamentais protegidos pela nossa Constituição Federal é o direito à vida. Envelhecer é um processo inerente à vida, e junto com o envelhecimento surgem as demandas no âmbito do cuidado para com os idosos, pois mesmo que tenham boa saúde, os idosos se debilitam naturalmente, e estão conseqüentemente propensos a dependência nessa etapa da vida.

Antes da Constituição Federal de 1988, os idosos eram coadjuvantes no mundo jurídico, pois tinham poucos direitos, reflexo de sua invisibilidade na sociedade.

Entretanto, a Constituição Federal brasileira de 1988 inovou e destinou uma atenção ao idoso. Dentre as inovações propostas pela Constituição Brasileira de 1988, tem-se, a proteção à velhice e a obrigatoriedade de amparo aos genitores idosos por parte dos filhos maiores, previsto na segunda parte do art. 229 da Constituição Federal de 1988, no que tange ao dever de cuidado da pessoa idosa: “Artigo 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.” (BRASIL, 1988)

Embora a palavra cuidado não seja empregada de forma literal no artigo 229 da Constituição Federal de 1988, os deveres estampados nesse dispositivo constitucional, traduzem decerto atividades inerentes à prática do cuidar.

O artigo 230 da Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu parágrafo primeiro, que os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares, o que sugere a preferência pela execução de amparo aos idosos em seus próprios lares.

Para corroborar com os direitos do idosos estabelecidos na Constituição, foi criado o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

O Estatuto reconhece ao idoso a titularidade e o gozo de todos os direitos fundamentais, assegurando-lhe todas as oportunidades e facilidades para preservação de sua saúde física e psíquica, seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e igualdade que se fundamentam no princípio da dignidade da pessoa humana, buscando assegurar, concretamente, a autonomia do idoso e sua efetiva participação na vida em sociedade. (BRASIL, 2003)

Ele apresenta uma série infindável de prerrogativas e direitos aos longevos, cuja a intenção é proporcionar ao idoso uma velhice digna, com boa qualidade de vida, preservando

seus valores e estilo de vida, a fim de se sentir satisfeito em seu viver, respeitando a sua condição especial, diante do processo de envelhecimento.

Por seguinte, o Estatuto do Idoso, também, demonstra no artigo 14, a preferência da família para prover o sustento do idoso que não possui condições de manter-se sozinho, impondo ao Poder Público esse dever, apenas se os familiares do idoso não possuírem condições econômicas para tal.

Mas não é só. Além de elencar as garantias de prioridade, também o Estatuto veda qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão. Gera a responsabilidade de pessoas físicas e jurídicas que não observarem as regras de proteção ao idoso. (DIAS, 2013)

Pois bem, a pessoa idosa é um indivíduo com especial peculiaridade, de tal modo que deve ser contemplado, como prioridade por todos, os direitos que asseguram a sua dignidade sem distinção, de modo a servir como uma compensação às suas limitações e necessidades especiais para no mínimo abrandar a condição de desigualdade.

O que nos importa nessa pesquisa é reconhecer que a legislação impõe de forma clara, a preferência dos familiares ao desempenho do amparo e cuidado do idoso, especialmente em seus lares, mesmo diante das dificuldades impostas ao ato de cuidar de um idoso.

Essas dificuldades se expressam no número considerável de obrigações, principalmente quando se trata de idoso dependente de assistência permanente, sejam elas com os horários de medicamentos, refeições, acompanhamento a exames e consultas, cuidados com higiene do idoso e, ainda, as obrigações com as tarefas simples do dia a dia, como realizar compras de mantimentos, manter as contas da casa em dia, entre outros.

Dividir a responsabilidade por cuidar do genitor idoso com outros irmãos, costuma ser um assunto complicado, quase tabu, no núcleo familiar. Os conflitos familiares que ocorrem entre os membros da família para não compartilhar o papel de cuidador, geralmente, estão associados ao quanto é penosa e onerosa a vida de quem cuida.

3 CUIDADOS AO IDOSO E SEU CUIDADOR

Para uma melhor compreensão das questões familiares pertinentes aos cuidados ao idoso e seu cuidador, faz-se necessário uma análise multidisciplinar, tendo em vista ser esta não apenas uma realidade jurídica, mas abrangendo também as áreas da saúde e da psicologia.

O conceito de cuidadores de pessoas idosas tem sido debatido entre pesquisadores, principalmente da área de saúde, na tentativa de conceituar cuidadores formais e informais, ou cuidadores principais e secundários, e fatores que designam o tipo de cuidadores existentes nas demandas dos idosos do nosso país.

O cuidado ao idoso é dividido em formal e informal ou familiar. O cuidado formal compreende aquele que envolve atendimento integral ao idoso em Instituições de Longa Permanência (ILPIs) e/ou em hospitais-dia. Pode ser também o cuidado domiciliar formal realizado através de profissionais especializados tanto do setor público quanto do privado. (CAMARANO; MELLO, 2010)

Os cuidados formais são prestados através de centros de convívio, serviços de apoio domiciliário, lares de idosos e hospitais. Normalmente, se estabelece alguma espécie de contrato com o cuidador formal, a pessoa que cuida, a fim de que os serviços sejam realizados, quase sempre, mediante remuneração.

Por outro lado, o cuidado informal, que aqui tratarei como cuidado familiar, é aquele que comumente deriva da prestação de cuidados a pessoas dependentes por parte da família, amigos, vizinhos ou outros grupos de pessoas, não remuneradas economicamente pelos cuidados que prestam, assumindo, assim, o papel de cuidador informal. (CRUZ *et al.*, 2010). Esse é o que nos interessa nesse estudo.

O cuidador informal é definido como aquele que assume a responsabilidade de cuidar das necessidades básicas e instrumentais da vida diária da pessoa dependente, durante a maior parte do dia, sem qualquer remuneração financeira. Em outras palavras, aquele que se assume como principal responsável pela organização e prestação de cuidados à pessoa dependente. (ARAÚJO, 2015)

Em síntese, o cuidador familiar é, comumente, aquela pessoa com algum grau de parentesco com o idoso, sem formação específica para exercer essa atividade, de forma geral, que acaba por residir na mesma casa e se encarrega de prestar ajuda nas atividades diárias do idoso.

No Brasil, as demandas do cuidar do idoso genitor, são atendidas quase que exclusivamente pelos integrantes da família, que assumem as maiores responsabilidades pelo cuidado aos idosos no domicílio e constituem-se a principal fonte de apoio social, funcional, econômico e afetivo ao idoso e seu cuidador. (NERY, 2020)

Ademais cabe a família, como garantidor do idoso, tomar todas as medidas necessárias para evitar ou retirar o idoso de uma situação de risco, sujeitando-se, o membro da família, às sanções penais e civis cabíveis.

Portanto, pode-se afirmar que realidade social no Brasil segue a legislação na preferência pelo desempenho familiar no cuidado e assistência do idoso genitor, mais especificamente pelas filhas, que assumem sozinhas o trabalho de cuidado, sem qualquer contraprestação, apesar dos avanços sociais no que tange à equidade de gênero, da alteração maciça nos arranjos tradicionais da família, do aumento do número de divórcios, das famílias recompostas e do menor número de membros da família, contribuirão para uma alteração no padrão.

Essas filhas cuidadoras de seus idosos, embora jovens e economicamente ativas, em sua maioria tendem de deixar a atividade laboral para cuidar do genitor, ou em casos de assumir o cuidado por estarem desempregados ficam impossibilitadas de retornar ao mercado de trabalho por não conseguir dividir entre outros familiares os encargos referentes ao ato de cuidar. Em outras palavras, o cuidador familiar por vezes assume e se mantém nesse papel, sem qualquer motivação, apenas pela falta de alternativa. (SOUSA, 2021)

No entanto, é necessário ter em conta que o papel da mulher atualmente na sociedade, não é o mesmo de algumas décadas atrás. Se, antes, o papel das mulheres era limitado, principalmente, ao de donas-de-casa, assumindo também o encargo de cuidar dos familiares, agora as mulheres fazem parte do mercado de trabalho, e ficar em casa, cuidando dos seus familiares, pondo de lado as suas carreiras profissionais, é algo que pode trazer consequências negativas para boa saúde da mulher e do ente familiar que demanda de cuidados.

Embora não seja a intenção do presente estudo tratar sobre questões de gênero, faz-se necessário apontar essa evidência, das mulheres serem a maioria quando se trata do cuidado e amparo do genitor por partes dos filhos, coletada através de diversos artigos científicos, relacionados à saúde pública na identificação do cuidador familiar, no desenvolvimento de ações relativas ao cuidado familiar e as consequências dos cuidados de idosos dependentes na vida do cuidador familiar.¹

Basta realizar uma simples pesquisa em qualquer base de dados com metadados sobrecarga, cuidado, idoso, prejuízo físico, para observar a existência de um vasto material no meio acadêmico e científico, com predominância nos estudos de enfermagem e assistência social, sobre o cuidador familiar de um idoso, e as implicações que esse cuidado acarreta à vida do familiar.

¹ Os resultados obtidos da análise de uma revisão bibliográfica multidisciplinar realizada através de artigos científicos utilizando metadados filho cuidador.

Cuidar de idoso fragilizado é uma tarefa desafiadora, árdua e complexa, haja vista que determina uma mudança radical na vida de quem cuida, tornando-se mais difícil conciliar os cuidados de sua própria saúde com as demandas de cuidado intermitente que a pessoa idosa demanda, sem alternância. Ademais, essa filha cuidadora tem também as suas necessidades pessoais e, por esse motivo, necessita de auxílio no decorrer da realização de sua tarefa de cuidar, para manter uma boa saúde física e bem-estar.

Embora o desequilíbrio na divisão dos cuidados com o genitor idoso entre os irmãos possa ocorrer em virtude de inúmeras variáveis, como condições financeiras, distâncias geográficas e conflito de interesse por condutas individualistas e egoístas, essas não deveriam ter amparo no âmbito familiar, onde se deve imperar a solidariedade, confiança, respeito, acolhimento e cooperação.

4 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA COMPREENSÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

Após o Brasil ter passado por um longo período ditatorial, em que vários direitos foram suprimidos, com o advento da Constituição Federal de 1988, demarcou-se a ascensão dos direitos fundamentais, centrados no objetivo da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, inaugurando-se o denominado Estado Democrático de Direito com fundamento na dignidade da pessoa humana, na igualdade substancial e na solidariedade social. (MORAES, 2008)

Além da ascensão dos direitos fundamentais, tem-se também a consagração da força normativa dos princípios, superando o efeito simbólico com que eram tratados pela doutrina, permitindo a aplicação dos princípios nas interpretações judiciais das normas, deixando de ficar adstritas ao positivismo jurídico.

4.1. A cultura principiológica

A atribuição de eficácia normativa aos princípios vem associada ao processo de abertura do sistema jurídico. Eles funcionam como conexões axiológicas e teleológicas entre, de um lado, o ordenamento jurídico e o dado cultural e, de outro, a Constituição e a legislação infraconstitucional. (TEPEDINO, 2000)

Essa juridicidade aos princípios não ocorreu de forma célere. Ela passou por três fases distintas: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. (BONAVIDES, 2003)

Na primeira fase jusnaturalista os princípios eram impregnados pelo ideal de justiça. Os princípios nessa fase habitavam a esfera abstrata e sua normatividade era basicamente nula e duvidosa, o que contrastava com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de idéia que inspira os postulados de justiça. (BONAVIDES, 2003)

Na segunda fase, do positivismo jurídico, os princípios possuíam força normativa subsidiária sem qualquer irrelevância jurídica. Nessa fase, não foi concedida normatividade aos princípios por reconhecê-los, como meras pautas programáticas supralegais. (BONAVIDES, 2003)

Por fim, na terceira fase, pós-positivismo, os princípios adquirem status de direito, superando a doutrina do direito natural e do positivismo ortodoxo.

O significado mais importante dessa viragem é a aplicação direta e imediata dos princípios.

Deste modo, a interpretação das normas infraconstitucionais passou a ser em conformidade com a Constituição, não somente quando existir dúvidas e ambiguidade em relação ao sentido da norma, mas para atender aos fins dos princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, e assim, obter validade jurídica.

4.2. O princípio da solidariedade

A solidariedade inscreveu-se como objetivo fundamental, através do advento da Constituição Federal de 1988, caracterizando-se como superação dos interesses individuais, almejando beneficiar a sociedade como um todo, de modo equalizar as diferenças sociais.

Assim, por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nos relacionamentos pessoais, impondo deveres à família no papel de ente coletivo e a cada um de seus membros, individualmente. (LÔBO, 2007)

Dentre os instrumentos para assegurar a existência digna de todos e cada um, o princípio da solidariedade desponta ora como o comando para impor a observância de direitos fundamentais, ora para equalizar uma assimetria identificada numa relação desigual, munindo a parte mais fraca daquilo que é necessário ao seu livre desenvolvimento, em atenção às suas peculiaridades. (SILVA, 2018)

Ao atuar como comando para impor a observância de direitos fundamentais, o princípio da solidariedade tem o condão de assegurar a eficácia desses direitos entre particulares, justamente porque se parte da premissa de que todos são corresponsáveis pelo resguardo e promoção não só da própria condição humana, mas também da dos outros. (SILVA, 2018)

A fim de ilustrar a incidência do princípio de solidariedade nesse primeiro viés, exemplifica-se através da Constituição Federal, no artigo 225, que impõe a todos, indistintamente, o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, porque é defensável que as pessoas tenham um direito fundamental a um meio ambiente de qualidade, indispensável ao desfrute de condições de vida adequadas (SILVA, 2018). Vejamos o artigo:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988)

Observa-se que nessa hipótese, do princípio de solidariedade como comando normativo assegurador de direitos fundamentais, não se leva em consideração as características pessoais daquele que será beneficiário da atuação solidária. A solidariedade que se impõe é tão somente pela exigência de promoção de um direito fundamental, ou seja, é o veículo que assegura a efetividade dos direitos fundamentais.

Num segundo viés, o princípio da solidariedade é entendido como o comando normativo que autoriza a imposição de deveres prestacionais para equalizar as assimetrias identificadas, garantindo uma relação de reciprocidade. O princípio da solidariedade atua nesse viés como antídoto das vulnerabilidades.

A atuação do princípio da solidariedade, nesse segundo viés, se caracteriza com a imposição de deveres prestacionais para tornar uniforme o desequilíbrio ou equalizar as vulnerabilidades, podendo exemplificá-la através da segunda parte do artigo 229 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que muito nos interessa nesse estudo, com a imposição aos filhos ao dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, caracterizando esse dever como antídoto à vulnerabilidade dos genitores idosos.

Em outras palavras, a solidariedade pode ser compreendida como comando normativo que autoriza a imposição do dever de cuidar, dos pais na velhice, a todos os filhos, pois todos são corresponsáveis pelo resguardo e promoção não só da própria condição humana, mas também do seu genitor.

Dentro desse conceito, seguimos com a reflexão sobre a incidência do princípio da solidariedade familiar ao tratar da omissão filial ao dever de amparar e ajudar os pais na terceira idade, em detrimento de apenas uma única filha cuidadora, que trabalha sobrecarregada, sem ajuda ou orientações dos demais irmãos.

A imposição do dever de cuidado a todos os filhos, através da aplicabilidade do princípio da solidariedade, neste cenário, assegura incidência dos direitos fundamentais das filhas cuidadoras, que diante tarefa desafiadora, árdua e complexa, em razão da sobrecarregada do “cuidar” sobrevive, muitas vezes, de maneira incompatível à vida com dignidade.

Com o suporte de todos os filhos colaborando de alguma forma nos cuidados e assistência de seu genitor, o ato de cuidar tende ser menos cansativo, permitindo que cada filho tenha momentos particulares, como ir ao cinema ou academia, sair com cônjuge, filhos e amigos, ou qualquer outra atividade que acaba por fazer parte do cotidiano da sua vida.

Portanto, além do princípio da solidariedade autorizar a imposição do dever de cuidar a todos os filhos, de modo equalizar assimetrias identificadas na divisão de tarefas entre os irmãos, também se configura como comando normativo capaz de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais da filha cuidadora solitária, garantindo a proteção de sua saúde física ou mental, por não está mais sozinha e sobrecarregada com as demandas do ato de cuidar de um idoso.

A solidariedade nesse contexto reflete aquela conduta que deve ser praticada no sentido de manutenção dos meios sociais indispensáveis a uma vida com dignidade, como a proteção da saúde dos idosos e no fornecimento de condições mínimas de dignidade a filha cuidadora.

Certo é que a solidariedade como princípio jurídico, dotada, portanto, de coercibilidade, impõe deveres a família enquanto ente coletivo de auxílio aos genitores idosos, bem como tem em mira sanar uma vulnerabilidade identificada no seio familiar, disponibilizando ao membro da família vulnerável, aqui o filho cuidador solitário, o arcabouço mínimo necessário para que ele desfrute de condições de vida dignas. (SILVA,2018)

Dentre membro da família vulnerável, além dos idosos, aos quais os deveres de solidariedade são aplicáveis como forma de concretização de seus respectivos direitos fundamentais, teríamos também a filha cuidadora solitária de seu genitor idoso.

Por isso, a aplicação do princípio da solidariedade mostra-se extremamente relevante para equilibrar possíveis desníveis nas relações familiares, na tentativa de amenizar a diferença de atuação entre os sujeitos de deveres de cuidados aos genitores idosos, conseqüentemente reduzindo a sobrecarga de atividades, sobre filha cuidadora solitária, relacionadas aos cuidados

de seu longo, que encontra-se em situação desvantajosa, inadequada e por vezes até incompatível com o que se considera necessário para uma vida digna.

A linha de raciocínio desenvolvida nesse estudo foi a mesma no julgado da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que em ao julgar uma apelação onde se discutia a divisão do cuidado de uma mãe idosa, com saúde debilitada, exercido por apenas uma de suas filhas, para com as outras cinco filhas, de modo alternado:

Pretensão de que as filhas se revezem nos cuidados com a agravante. Fixação de alimentos provisórios, mas negativa de conceder a tutela para a obrigação de prestar cuidados, sob a falsa premissa da impossibilidade jurídica do pedido. Violação ao que dispõem os artigos 229 da Constituição Federal e 3º do Estatuto do Idoso. Distinção entre os conceitos de afeto e de cuidado. Dever jurídico de cuidado aos familiares idosos. Prova inconcussa de que a autora é idosa, cadeirante e necessita de diversos tipos de cuidados, que são prestados exclusivamente por uma das suas seis filhas. Possibilidade de determinar um sistema de revezamento, por meio do qual cada filha, alternadamente, deve visitar e cuidar da genitora nos finais de semana. Incidência de multa a cada ato de violação ao preceito. Recurso parcialmente provido” (Agravado de Instrumento nº 0230282-23.2012.8.26.0000/Campinas, julgado em: 06/06/2013. SÃO PAULO, 2013)²

Embora pareça impossível judicializar a pretensão de imposição da divisão do dever de cuidado entre todos os filhos, este julgado nos permite certificar a concretização da aplicabilidade do princípio da solidariedade reequilibrando uma relação assimétrica existentes entre irmãos no seio familiar, garantindo ao presente estudo aderência com a realidade.

Sabe-se o quanto necessário é o equilíbrio nas atribuições do ato de cuidar, com divisão dos cuidados dos idosos entre todos os filhos, seja no auxílio da realização das atividades básicas da vida diária, apoio emocional, financeiro ou até como companhia noturna nos próprios lares dos idosos, de modo a evitar um encargo desproporcional apenas sobre um filho.

Outrossim, não se pretende obrigar que os filhos maiores demonstrem sentimentos em relação ao genitor. Uma das intenções é conscientizá-los de que são responsáveis solidariamente a filha cuidadora pelo bem estar dos pais idosos, de modo a respeitar deveres de cooperação intrínseco das relações familiares, que nenhuma convenção particular pode afastá-lo, porque é uma exigência de ordem pública. (SAMPAIO, 2020)

² Essa ementa foi citada pelo Desembargador Eduardo Sá Pinto Sandeville ao julgar a apelação número 0014079-45.2009.8.26.0009, referente a legitimidade de pleitear direito de idoso em nome próprio. A tramitação em segredo de justiça dos processos que discutem direito de família dificultou bastante a localização de outros julgados e tornou-se maior empecilho na análise da íntegra desse acórdão, mesmo após contato realizado junto a chefe de seção judiciária da câmara, que informou a impossibilidade de “passar nomes de partes, advogados e nem atos do processo e por ser processo físico não temos como ver outro número de origem”.

CONCLUSÃO

Com o avançar da idade gera a necessidade de mais cuidados e maior atenção em virtude da debilidade natural inerente ao envelhecer. Assim, além de direitos e garantias fundamentais assegurados a todas as pessoas, direitos específicos e diferenciados são atribuídos aos maiores de sessenta anos, justificáveis pelo próprio processo natural, biológico e de maior vulnerabilidade fática, com base no princípio da isonomia.

Como vimos no decorrer deste trabalho, o Estatuto do Idoso é o principal instrumento de proteção dos direitos dos longevos. Ele garante a proteção daqueles que são suscetíveis à vulnerabilidade em razão da idade, e para sua concretude a legislação constitucional e infraconstitucional impõe a preferência dos familiares ao desempenho do amparo e cuidado do idoso, seguida da sociedade e o Estado, de modo defender sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Não se trata, portanto, de mera faculdade atentar-se às necessidades do idoso, mas sim um dever que a família, a sociedade e o Estado estão destinados a cumprir.

Do estudo multidisciplinar, sobre os cuidados a idosos, aqui empreendido, foi possível verificar que a realidade no Brasil segue a legislação na preferência pelo desempenho familiar no cuidado e na assistência ao idoso genitor, mais especificamente pelas filhas, que assumem sozinhas o trabalho de cuidado, sem qualquer contraprestação.

Embora seja dever, constitucional, de todos os filhos contribuir para que seus pais idosos desfrutem de plena dignidade na velhice, oferecendo o amparo e o auxílio para suprirem suas necessidades, concorrendo para a promoção da sensação de segurança, constatamos neste estudo a existência de uma elevada omissão por parte de alguns membros da família, por não compartilhar desses cuidados com os irmãos.

Essa omissão, por parte de alguns filhos, tende a transformar um descendente em uma única filha cuidadora de seus genitores, ainda que contrária à sua vontade, conforme identificado através de pesquisas realizadas neste estudo, cujo dados comprovam a tendência de o cuidador familiar assumir e se manter nesse papel, sem qualquer motivação, apenas pela falta de alternativa.

Percebemos, também, que embora a designação do cuidador seja informal, ao que indica decorre de uma dinâmica, mesmo que inconsciente, ao obedecer a certos padrões como parentesco, gênero, proximidade física e proximidade afetiva.

Ainda que a filha cuidadora possa ser vista, eventualmente, como alguém que trabalha e cuida por vocação e/ou pelo desejo de tornar mais agradável a vida de seu longevo, esta

atividade não deve ser entendida como uma ação isolada ou, obrigatoriamente, sacrificada, porque não deve ser executada com sobrecarga pessoal.

Cuidar de um idoso é demasiadamente cansativo, implica dedicar muito tempo ao longo tempo, e daí decorre o desgaste físico, financeiros, sobrecarga emocional, sendo esses motivos geradores de grandes riscos às saúdes do cuidador familiar.

Mister analisar a qualidade de vida do cuidador frente ao trabalho realizado com os idosos, porque tem-se o pressuposto que o cuidador necessita ter qualidade de vida para realizar as suas funções e atender as expectativas dos idosos.

A dificuldade do cuidar não está somente na realização das tarefas em si, mas também na dedicação necessária para satisfazer as necessidades do outro, em detrimento das suas próprias necessidades.

Essa é a maior preocupação deste estudo. Motivo pela qual buscou-se investigar se o princípio da solidariedade familiar tem aplicabilidade como comando normativo capaz de impor deveres prestacionais a cada filho, com a intenção de tornar uniforme a divisão dos cuidados dos pais entre os irmãos.

Sabemos que diante do princípio da dignidade da pessoa humana, não se pode admitir que o filho cuidador não goze uma vida saudável. Entretanto, não condiz com os ditames de uma vida digna o filho cuidador que perde sua liberdade, tendo sua vida limitada a cuidar do outro, não desfrutando, por exemplo, de atividades de lazer.

É de lembrar que constitui um desrespeito à dignidade da pessoa humana atividades exercidas em detrimento à própria saúde do cuidador, seja ela mental, refletida através do sentimento de preocupação ou física, retratada pelo cansaço e sobrecarga diante do esforço desempenhado pela falta de revezamento entre os integrantes da família, para o cuidado dos genitores na velhice.

Por sua vez, é dever constitucional de todos os filhos contribuir para que seus pais idosos desfrutem plenamente da dignidade da pessoa humana, oferecendo o amparo e o auxílio para que supram suas necessidades.

Esse dever constitucional se reforça através do princípio da solidariedade. A solidariedade, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, constitui a própria base essencial de proteção e de afirmação dos direitos e deveres existentes nas relações privadas no âmbito das famílias.

O princípio da solidariedade se projeta no Direito de Família como dever de auxílio entre os familiares. É um princípio que tem por fim a cooperação, a mútua assistência e a

compreensão entre os integrantes da família, sejam entre filhos e pais, entre cônjuges e companheiros, bem como parentes.

A solidariedade familiar impõe deveres múltiplos entre as pessoas que convivem dentro da entidade familiar, mesmo após sua dissolução.

Dito isso, concluímos que a legislação constitucional tem capacidade de impor através do princípio de solidariedade, como comando normativo, deveres prestacionais a todos os filhos, de modo a equalizar o desequilíbrio na divisão dos cuidados com os pais idosos e, por via de sequência, assegurar a efetivação de direitos fundamentais das filhas cuidadoras.

Defende-se, portanto, no presente estudo a incidência do princípio da solidariedade familiar de modo assegurar a obrigação de cuidados aos longevos a todos os filhos (comando normativo), de modo evitar os impactos negativos acarretados pelo processo de cuidar, em virtude da sobrecarga e do desgaste emocional por ele vivenciado.

Tem-se o pressuposto que a filha cuidadora familiar necessita ter qualidade de vida para realizar as suas funções e atender as expectativas dos idosos.

Para exercer o dever de cuidado, a filha cuidadora familiar precisa de força coercitiva do princípio da solidariedade, impondo a divisão ou revezamento entre os irmãos nos cuidados dos idosos, de modo evitar todo o desgaste financeiro e mental que acompanha a dedicação exclusiva e solitária, visando garantir uma vida digna, exercendo suas escolhas, gozando de saúde e vida social.

Por tudo dito, os resultados apresentados neste estudo servem de base para a melhoria das atuais diretrizes que regem a relação de cuidado entre os filhos e seus genitores, proporcionando um novo pensamento jurídico sobre a necessidade de divisão dos cuidados dos idosos entre os filhos, evitando o abalo psicológico, físico e social sofrido pelos cuidadores familiares, refletindo por via de sequência na vida do seu genitor.

Afinal, tão importante quanto o bem-estar do idoso é o do seu cuidador, pois um interfere no equilíbrio da vida e da saúde do outro.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Flávia Nunes Ferreira; FERNANDES, Maria Janine Pereira. **Perfil de cuidadores de idosos no Brasil**. Anais CIEH, v. 2, n. 1, 2015. Disponível em: http://www.editorarealize.com.br/editora/anais/cieh/2015/TRABALHO_EV040_MD2_SA11_ID1826_25072015161043.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº10.741, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 24 ago. 2022.

CAMARANO, A. A.; MELLO, J. L. Introdução. In: CAMARANO, A. A. (Org.). **Cuidados de longa duração para a população idosa: um novo risco social a ser assumido?** Rio de Janeiro: IPEA, p. 19, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/3206>. Acesso em: 16 dez. 2022.

CRUZ, D. C. M., LOUREIRO, H. A. M., SILVA, M. A. N. C. G. M. M., FERNANDES, M. M. (2010). **As vivências do cuidador informal do idoso dependente**. Revista de Enfermagem Referência, 2010, III Série – nº 2, p. 127-136. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3882/388239961003.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2022.

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

GROISMAN, Daniel; ROMERO, Dalia; ANDRADE, Zelia Pimentel; ARAUJO, Anna Barbara; ARAUJO, Giulia de Castro Lopes; BARROS, Heglaucio; BERNARDO, Maria Helena de Jesus; CAVALETTI, Ana Carolina Lima; DAMACENA, Giseli Nogueira; PASSOS, Rachel Gouveia; SANTOS, Ana Gilda Soares; SOUZA JÚNIOR, Paulo Roberto Borges; TRAVASSOS, Ronaldo. **Cuida-Covid: Pesquisa nacional sobre as condições de trabalho e saúde das pessoas cuidadoras de idosos na pandemia – Principais resultados**. Rio de Janeiro: EPSJV/ICICT/Fiocruz, 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (Org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008

NERY, Carmen. **Com envelhecimento, cresce número de familiares que cuidam de idosos no país**. Agência IBGE, 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia->

noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27878-com-envelhecimento-cresce-numero-de-familiares-que-cuidam-de-idosos-no-ais#:~:text=O%20n%C3%BAmero%20de%20familiares%20que,de%20moradores%20no%. Acesso em: 08 nov. 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio da solidariedade familiar**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. v. 0, 2007. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, p. 146-159, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2022.

SAMPAIO, Luísa Dantas *et al.* IDOSO E FAMÍLIA EM TEMPOS DE PANDEMIA: o abandono afetivo inverso e seus efeitos no âmbito da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo. **SEMOC-Semana de Mobilização Científica-Envelhecimento em tempos de pandemias**, 2020.

SILVA, Beatriz de Almeida Borges e. **Parâmetros Para Aplicação Do Princípio Da Solidariedade Familiar: Em Busca De Segurança E Previsibilidade Na Adoção Da Perspectiva Principiológica**. Orientador: Taisa Maria Macena De Lima, 2018. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilvaBAB_1.pdf. Acesso em: 03 abr. 2023.

SOUSA, Girliani Silva de *et al.* “**A gente não é de ferro**”: Vivências de cuidadores familiares sobre o cuidado com idosos dependentes no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 26, p. 27-36, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/bk3BFy4P3jffFFtmnkc74v/?lang=pt>. Acesso em: 11 ago. 2022.