

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DR.FRANCISCO MAEDA**

Alinny Cristina Pereira

**A RESPONSABILIDADE DOS FILHOS COM RELAÇÃO AOS GENITORES
IDOSOS: O DEVER DE CUIDADO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA
GUARDA COMPARTILHADA EM ESTUDO DE CASO EM SÃO JOAQUIM DA
BARRA/SP**

**ITUVERAVA
2015**

ALINNY CRISTINA PEREIRA

**A RESPONSABILIDADE DOS FILHOS COM RELAÇÃO AOS GENITORES
IDOSOS: O DEVER DE CUIDADO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA
GUARDA COMPARTILHADA EM ESTUDO DE CASO EM SÃO JOAQUIM DA
BARRA/SP**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação
Educativa de Ituverava para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

**Orientadora: Prof.^a MSc. Ana Paula Bagaiolo
Moraes.**

**ITUVERAVA
2015**

ALINNY CRISTINA PEREIRA

**A RESPONSABILIDADE DOS FILHOS COM RELAÇÃO AOS GENITORES
IDOSOS: O DEVER DE CUIDADO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA
GUARDA COMPARTILHADA EM ESTUDO DE CASO EM SÃO JOAQUIM DA
BARRA/SP**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação
Educativa de Ituverava para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

Ituverava, 27 de novembro de 2015.

Orientador (a): ANA PAULA BAGAILOLO MORAES
Nome do Orientador (a)

Examinador (a): CHRISTOPHER ABREU RAVAGNANI
Nome do Examinador (a)

Examinador (a): DANILO GARNICA SIMINI
Nome do Examinador (a)

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, dos quais me orgulho, pelo amor, dedicação e confiança oferecidos em todos os momentos de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer, em primeiro lugar, a Deus, pela força e coragem durante toda esta longa jornada.

Muito obrigada,

Ao meu pai Sebastião e minha mãe Roseli, aos meus irmãos Alison e Giovanna e a toda a minha família pelo apoio, carinho e lições de vida. Mãe, seu cuidado e dedicação foi que me deram, em alguns momentos, força pra seguir. Pai, seu amor, sua presença e determinação me inspiram e me dão a certeza de que não estou sozinha nessa caminhada.

As minhas amigas, que passaram a ser minhas irmãs. Vocês fizeram parte da minha formação e vão continuar presentes em minha vida sempre. Obrigada pelas alegrias, pela força, paciência, e principalmente pelo carinho.

A minha orientadora, Ana Paula Bagaiolo Moraes, pela competência, atenção e dedicação.

Aos meus professores, pelos ensinamentos.

Aos funcionários desta Instituição pelos anos de convivência.

A todos que, direta ou indiretamente, colaboraram para o êxito deste trabalho.

"O dia em que este velho não for mais o mesmo, tem paciência e, compreende-me;

Quando derramar comida na minha roupa e me esquecer de como apertar os sapatos, tem paciência comigo e lembra-te das horas que passei a ensinar-te a fazer as mesmas coisas.

Se, quando ao conversares comigo, repito e repito as mesmas palavras e sabes de sobra como termina, não me interrompas e escuta-me.

Quando estivermos reunidos e sem querer, fizer as minhas necessidades, não fiques com vergonha e compreende que eu não tenho culpa disto, pois já não as posso controlar - pensa quantas vezes, aquando criança, te ajudei, estando pacientemente ao teu lado esperando que terminasses o que estavas a fazer.

Não te sintas triste, enojado ou impotente por me ver assim. Dá-me o teu coração, compreende-me e apoia-me como eu fiz quando começaste a viver.

Da mesma maneira que te acompanhei no teu caminho, peço-te que me acompanhes para terminar o meu.

Dá-me amor e paciência, que eu te devolverei gratidão e sorrisos."

Autor Desconhecido

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de tratar sobre a responsabilidade dos filhos com relação aos genitores idosos, bem como a possibilidade de aplicação da guarda compartilhada, onde se destaca a importância do dever de cuidado baseado nos princípios da solidariedade e afetividade familiar. Para tanto, foi realizada uma revisão bibliográfica envolvendo consultas a livros, literatura e legislações acerca do tema, bem como entrevista de campo a fim de demonstrar a perspectiva de vida dos idosos que vivem em instituições acolhedoras e a análise de uma família que aplicou sistema semelhante ao instituto da guarda compartilhada para a tutela de seu ente familiar.

Palavras-chave: Idosos. Família. Estatuto do Idoso. Dever de cuidado. Guarda compartilhada.

SUMMARY

This paper aims to deal with on the responsibility of children to respect the elderly parents as well as to the applicability of joint custody, which highlights the importance of the duty of care based on the principles of solidarity and family affection. To that end, we conducted a literature review involving consultation with books, literature and legislation on the subject, as well as field interview to demonstrate the prospect of life of older people living in cozy institutions and the analysis of a family that applied similar system the institute of joint custody to the tutelage of his family one.

Keywords: Elderly. Family. The Elderly. Duty of care. Shared custody.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. DA FAMÍLIA: DIREITOS E GARANTIAS AOS IDOSOS.....	13
1.1. O idoso no ordenamento jurídico brasileiro.....	13
1.2. A família e o idoso: o poder familiar e o instituto da interdição.....	15
1.3. Vínculos familiares afetivos e consanguíneos: a solidariedade familiar.....	17
2. DA RESPONSABILIDADE E DO DEVER DE CUIDADO AO IDOSO.....	19
2.1. Responsabilidade no âmbito familiar em relação ao dever de cuidado do idoso.....	19
2.2. Responsabilidade familiar dos alimentos do idoso.....	20
2.3. Direitos Patrimoniais e abandono material do idoso.....	22
3. O ESTATUTO DO IDOSO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA DOS IDOSOS.....	24
3.1. Solidariedade e afetividade familiar: guarda compartilhada de idosos.....	26
3.2. O princípio da efetividade das garantias sociais relativo aos idosos que vivem em abrigos.....	28
3.3. Do dever de cuidado familiar: aspectos sociais e psicológicos.....	30
4. A TUTELA SOB A PERSPECTIVA DO IDOSO E DAS INSTITUIÇÕES.....	32
4.1 A aplicação de fato da guarda compartilhada do idoso a partir da pesquisa empírica: Família de São Joaquim da Barra/SP implanta sistema semelhante ao instituto da “guarda compartilhada” em busca do bem estar do familiar idoso - Pesquisa de campo - Qualitativa (Questionário I – Direcionado a família que implantou sistema semelhante ao da guarda compartilhada).....	32
4.2 As garantias e direitos dos idosos: eficácia e aplicabilidade no Asilo Conferência São Vicente de Paulo da Comarca de São Joaquim da Barra/SP - Pesquisa de Campo – Qualitativa (Questionário II - Direcionado à Assistente Social do Asilo Conferência São Vicente de Paulo e Questionário III – direcionado ao Juiz de Direito da Comarca de São Joaquim da Barra/SP).....	34
4.3. As garantias e direitos dos idosos: eficácia e aplicabilidade no Abrigo São Vicente de Paula versus a perspectiva do idoso cuidado pelos familiares.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	41
ANEXO A – Questionário I: Direcionado a família que implantou sistema semelhante ao da guarda compartilhada.....	44

ANEXO B – Questionário II: Direcionado à Assistente Social do Asilo Conferência São Vicente de Paulo.....	47
ANEXO C – Questionário III: Direcionado ao Juiz de Direito da Comarca de São Joaquim da Barra/SP.....	54

INTRODUÇÃO

Apesar de nosso ordenamento jurídico estabelecer de maneira rigorosa e dar especial atenção aos direitos e as garantias inerentes às pessoas idosas, muitos são os relatos de abandono ocorridos no Brasil. A questão dos idosos dentro da nossa sociedade vai além da análise normatizada da sua condição.

A Constituição Federal brasileira destaca o princípio da dignidade da pessoa humana que deve ser observado em todas as relações sociais, principalmente dentro do núcleo familiar, que é a base de toda a sociedade. Atribui-se a família o dever de cuidado, proteção e amparo aos entes familiares, que deve ser recíproco.

A elaboração desse projeto foi feita com base na revisão bibliográfica de obras e legislações pertinentes ao tema, bem como a aplicação de pesquisa de campo voltada a demonstrar a importância da família dentro do contexto de vida do idoso.

O estudo desta temática tem com foco analisar os direitos inerentes aos idosos dentro do ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo o papel significativo que a família possui dentro deste contexto de garantir condições dignas de vivência a eles, através da ótica do princípio da dignidade da pessoa humana.

Para a elaboração deste trabalho, foi proposto inicialmente a conceituação do instituto da família, dentro da nossa realidade cultural, além disso, a conceituação de acordo com o posicionamento jurídico e doutrinário acerca do tema. Com destaque para a os vínculos familiares afetivos e a importância da solidariedade e do dever de cuidado ao idoso, busca-se demonstrar que o amparo e a assistência devem ir além das questões patrimoniais.

Posteriormente, deu-se um estudo sobre a responsabilidade e o dever de cuidado com enfoque no núcleo familiar. Como a legislação atribui o dever de assistência ao idoso, a atribuição da responsabilidade aos filhos na garantia dos alimentos aos seus genitores. Com isto foi necessário entender quais os direitos patrimoniais e qual a sua relação com o abandono material do idoso.

Em contrapartida foi desenvolvido um tópico para analisar a instituição da família e os princípios da solidariedade familiar, como essenciais a qualidade de vida do idoso, passando a estabelecer sua importância na busca pela efetivação das garantias sociais aos idosos por parte do Estado.

O estudo da responsabilidade dos filhos para com os genitores idosos está necessariamente interligado com a política de assistência total e especial do idoso que vigora em nosso ordenamento jurídico, destacando-se neste contexto o Estatuto do Idoso, o que levou a indagação principal deste trabalho. Ante a importância da família demonstrada na solidariedade, afetividade familiar e no dever de cuidado, seria possível a aplicação do instituto da guarda compartilhada para os genitores idosos?

Por fim, o presente trabalho discute a relação entre os familiares que são cuidados em seus lares e aqueles que são colocados sob a tutela de instituições de acolhimento, destacando o papel da família nesses dois contextos. Buscou-se, ainda, explorar a aplicação do instituto da guarda compartilhada como meio para possibilitar maior assistência ao idoso dentro do núcleo familiar. Para tanto foi realizada uma entrevista de campo que num primeiro momento analisou sob o ponto de vista de uma assistente social de uma instituição acolhedora de idosos, quais as perspectivas de vida dos mesmos. Posteriormente uma família que adotou sistema semelhante ao da guarda compartilhada para prestar assistência à genitora idosa, e por fim a perspectiva de um aplicador do direito, quanto ao seu posicionamento na aplicação de tal medida.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende levantar a possibilidade de a família promover de maneira conjunta a assistência aos idosos, mas precisamente, os filhos de maneira efetiva buscarem meios de promover condições dignas de vida aos seus genitores idosos.

1. DA FAMÍLIA: DIREITOS E GARANTIAS DOS IDOSOS

Considera-se família “1. Conjunto de todos os parentes de uma pessoa, e, principalmente, dos que moram com ela. 2. Conjunto formado pelos pais e pelos filhos. 3. Conjunto formado por duas pessoas ligadas pelo casamento e pelos seus eventuais descendentes.” (AURÉLIO, 2014). Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 15):

A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social; sem sombra de dúvidas trata-se de instituição necessária e sagrada para desenvolvimento da sociedade como um todo, instituição esta merecedora de ampla proteção do Estado.

Conceituar família e sua importância social e jurídica é um trabalho que denota cuidado e atenção, tal instituto está presente desde a concepção da ideia da criação do ser humano. É um fenômeno criado por aspectos biológicos, psicológicos e sociológicos, regulados dentro de nosso ordenamento jurídico. Protegê-la e garantir sua subsistência é um dever inerente ao Estado e aos indivíduos que compõem a sociedade.

O direito de família é o ramo que busca a garantia e a efetivação dos direitos e deveres existentes dentro das relações familiares, os princípios norteadores desse ramo do direito possuem como fonte essencial, a Constituição Brasileira de 1988, assim denominados de princípios constitucionais. Dentre os quais se destacam: o da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica de todos os filhos, do pluralismo familiar, da consagração do poder familiar, da solidariedade familiar, e o da efetividade.

O idoso como ente pertencente ao núcleo familiar é tutelado dentro de nossa sociedade, a Constituição Federal ao abordar o instituto da família em seus dispositivos estabelece diversos direitos que visam proteger os indivíduos pertencentes ao grupo familiar, atribuindo deveres e funções aos mesmos no intuito de proteger essa entidade que é o pilar da sociedade.

O envelhecimento é um ciclo natural na vida do ser humano. Contudo também é um dever do Estado garantir condições dignas ao idoso, criando mecanismos que possibilitem uma vida sadia e segura. Necessário se faz o estudo da figura do idoso dentro da legislação pátria, de maneira a possibilitar a abordagem conceitual e jurídica desta na sociedade.

1.1. O idoso no ordenamento jurídico brasileiro

Ao proclamar o direito à segurança na velhice, a Declaração dos Direitos do Homem influenciou de maneira direta nossa atual Constituição Federal. O direito a uma velhice digna

passou então a fazer parte do ordenamento jurídico pátrio com a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a proteção da pessoa idosa amparando-se nos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana, objetivando estabelecer uma sociedade justa, solidária e igualitária. Nesse contexto insere-se o idoso, respeitar seus direitos fundamentais como indivíduo integrante da sociedade, e detentor de tutela especial.

Os princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana, portanto, são expressamente incorporados no texto constitucional brasileiro, traduzindo a aceitação, no plano político interno das diretrizes relativas aos direitos humanos reconhecidas a nível universal (ao menos formalmente). Decorre daí toda uma demanda de prestações positivas pelo Estado, dentro das quais, por evidente, insere-se a proteção da dignidade do idoso, em seus mais diversos aspectos (social, político, jurídico etc.) (INDALENCIO, 2007, p.50)

Dessa análise entende-se que por estar positivada como garantia constitucional a cidadania deve ser entendida com aplicação vigente durante toda a existência da vida, protegendo assim a dignidade da pessoa humana. Nesta concepção que o Estado busca atuar como garantidor das prestações sociais e de suas efetividades.

As transformações sociais ocorridas ao longo dos anos, e a diversificação jurídica dentro da sociedade brasileira fez necessária a ampliação de regulamentação infraconstitucional, no intuito de criar diretrizes que trouxessem maior efetividade as garantias e proteções existentes dentro do ordenamento jurídico pátrio. Nesse contexto a Lei 8.442 de 04 de janeiro de 1994, entrou em vigor, dispondo sobre a Política Nacional do Idoso, criando o Conselho Nacional do Idoso. No entanto, na prática sua eficácia deixou a desejar, pois tratava as questões apenas no plano meramente burocrático a respeito da possibilidade de ações governamentais em determinados aspectos, não alcançando efetividade de fato, ante a ausência de instrumentos específicos que garantissem a tutela jurisdicional e administrativa.

Nas palavras de Dundes (2006, p.35 *apud* TONON et al., 2009, p.4):

A Política Nacional do Idoso trouxe consigo várias conquistas, que servem para a construção de serviços e ações diferenciadas de atendimento ao idoso, concebido como sujeito de direitos. Essa política já está posta, é preciso transformá-la em prática profissional. A realidade ainda consegue ser muito perversa quando se trata da velhice. Muitos ainda são excluídos e não têm garantido o mínimo para a sua sobrevivência. Outros, inseridos num processo de envelhecimento precoce não encontram nenhuma perspectiva de vida futura. Acabam-se os sonhos, perdem-se as esperanças.

Portanto, não cabe somente aos profissionais, mas também a sociedade, de um modo geral, despertá-los, assumindo a luta pela conquista de um envelhecimento com qualidade e não só com quantidade, no qual as vitórias possam ser celebradas por todos os idosos e não somente por um grupo restrito.

Afinal a velhice é um fator biológico do ser humano, o qual todos vão passar, então merece atenção por parte de toda a sociedade, buscar a efetivação de políticas públicas que garantam qualidade de vida ao idoso é um dever inerente a toda a comunidade.

Instituído pela Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o Estatuto do Idoso, foi implementado ao ordenamento jurídico pátrio, com o propósito de dar uma tutela diferenciada ao idoso brasileiro, objetivando trata-los como sujeitos de direitos e não apenas como meros objetos que requerem atenção especial. Tem por objetivo consolidar os direitos aos idosos já garantidos na Constituição Federal de 1988, busca-se considerar as necessidades próprias dos idosos, com a garantia à vida, à saúde, à proteção, à cultura, ao trabalho, ao lazer e à moradia.

O Estatuto do Idoso não se trata meramente de um conjunto de regras programáticas, mas sim de normas determinantes de garantias e direitos fundamentais, que possuem aplicação imediata (§1º artigo 5º da Constituição Federal).

Conforme estabelecido no artigo 1º do Estatuto do Idoso, é considerado idoso, para o ordenamento jurídico brasileiro, a pessoa que tenha completado 60 (sessenta) anos ou mais. A legislação busca regular os direitos inerentes às pessoas dentro dessa faixa etária.

O idoso goza de todos os direitos e garantias fundamentais inerentes à sua condição especial, os quais estão elencados em todo o nosso ordenamento jurídico (Constituição Federal e demais leis), no que o Estatuto veio a lhes assegurar uma “proteção integral”. Deste modo, objetiva-se resguardar pela lei e por todos os outros meios possíveis o acesso e a garantia ao desenvolvimento físico, mental, e social do idoso.

O princípio da proteção integral ao idoso vigora e é elencado em todos os dispositivos existentes no Estatuto, a fim de possibilitar maior eficácia aos meios que os tutelam busca-se abranger todas as áreas que garantam condições dignas e favoráveis de vida aos idosos.

É obrigação da família, da sociedade, da comunidade e do Poder Público assegurar ao idoso com absoluta prioridade a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao lazer, ao respeito e à convivência familiar, esses dentre outros direitos estão dispostos no artigo 3º do Estatuto do Idoso, denota-se que a ideia principal é a de garantir ao idoso uma estrutura completa para o seu desenvolvimento total e saudável. A prioridade a que se refere o dispositivo compreende no atendimento imediato e preferencial que as pessoas idosas possuem ante aos órgãos públicos e privados, ao garantir que os serviços prestados à população busque atendê-los prioritariamente.

O instituto da família, o conceito de poder familiar e os mecanismos de proteção ao idoso dispostos em nosso ordenamento jurídico serão objetos de análise nos itens a seguir, de modo que se possibilite o entendimento de qual o papel do Estado e da família na efetividade dos direitos que são inerentes aos idosos.

1.2. A família e o idoso: o poder familiar e o instituto da interdição

Ao analisar a família como a instituição base da sociedade, torna-se necessário conceituar o poder familiar, que lhe é decorrente.

Durante a infância o indivíduo necessita de alguém que o eduque, que cuide de seus interesses pessoais e patrimoniais, num primeiro momento a lei confere esse dever aos pais, que naturalmente são os indicados para exercer tal função. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012), o poder familiar pode ser compreendido como aquele conjunto de direitos e deveres, que a princípio são atribuídos aos pais, em relação à pessoa dos filhos menores, resultante de uma necessidade natural. A esse dever está implícito subjetivamente o dever de cuidado, guarda e proteção.

Neste mesmo sentido pondera Maria Helena Diniz (2014, p.618):

Constitui um *múnus* público, isto é, uma espécie de função correspondente a um cargo privado, sendo o poder familiar um direito-função e um poder-dever, que estaria numa posição intermediária entre o poder e o direito subjetivo. É irrenunciável [...] É inalienável [...] É imprescritível [...].

Significa dizer então que o poder familiar à luz do ordenamento jurídico pátrio não deve ser visto como absoluto em sua essência, por atribuir a quem o exerce mais deveres do que direitos propriamente ditos.

O indivíduo que perde sua capacidade civil fica submetido ao procedimento de interdição, no qual a certeza da incapacidade é comprovada mediante um procedimento de interdição, o qual segue o disposto nos artigos 1177 e seguintes do Código de Processo Civil, que busca resguardar os interesses do interditado. Busca-se proteger os interesses do interditado, nomeando-lhe um curador.

A interdição tem a finalidade de retirar da pessoa a capacidade civil e a livre disposição de seus bens da vida, entendendo com o direito da personalidade, como proclamou o Tribunal de Justiça de São Paulo, “devendo, para tanto, cercar-se o julgador de todos os meios de prova admitidos no ordenamento jurídico brasileiro, não se dispensando o exame pericial, na pessoa a ser interditada”. (GONÇALVES, 2012, p.491)

Ao retirar do indivíduo sua capacidade civil transferindo o poder de tomar as decisões inerentes aos seus bens patrimoniais a um terceiro, a lei, pelo instituto da curatela, busca proteger os bens de vida do interditado, nomeando-o um curador que demonstre ser apto a gerir o patrimônio deste. Essa instituição jurídica visa garantir a tutela desses bens.

O instituto da curatela destina-se aos indivíduos maiores e incapazes de cuidarem de si mesmo e de seus bens patrimoniais Tal incapacidade pode decorrer de diversos fatores, transtornos mentais, doenças graves, enfim situações que impossibilitam a compreensão ampla e as consequências de suas decisões.

A condição de idoso não é em si fator que necessariamente faz do idoso alguém apto a interdição, no entanto o papel do curador, quando nomeado é auxiliar o idoso na gerência de seus bens, assumindo uma posição ativa como representante deste nas questões patrimoniais que exigem maior cuidado e atenção.

1.3. Vínculos familiares afetivos e consanguíneos: a solidariedade familiar

Maria Helena Diniz (2014) conceitua como parentesco natural ou consanguíneo aquele vínculo entre pessoas descendentes de um mesmo tronco ancestral, ligadas umas as outras pelo mesmo sangue. O direito de família vem passando por diversas transformações, fruto de uma longa evolução social, que começa a dar enfoque numa teoria da afetividade.

Para analisar o princípio da afetividade tem-se que ponderar qual o sentido de que a palavra denota dentro do direito de família, o qual não busca exaltar o caráter emocional, e sim o de resguardar o direito que nasce desse princípio. A busca é pela tutela efetiva ante a inobservância do dever legal que é imposto: o de cuidado.

Ao estabelecermos uma ligação entre os vínculos afetivos e consanguíneos existentes dentro do núcleo familiar devemos considerar o compromisso ético, moral, e sentimental que advém dessa relação. Nas palavras da Ministra Fátima Nancy Andrighi (2012) **“amar é faculdade, cuidar é dever”**, a convivência em sociedade transforma a ideia de amor em algo que vai além do carinho, da ligação afetiva, busca-se a proteção da família partindo do pressuposto de que somos responsáveis pela garantia de uma vida digna aos nossos familiares. O que se discute não é o amor, e sim a determinação biológica e legal de cuidar, como dever jurídico que é.

Partindo dessa premissa, os idosos, como entes dotados de direitos e deveres, devem ser vistos sob uma ótica protecionista, ante a sua fragilidade e necessidade de ações efetivas que busquem garantias de condições de uma vida saudável.

Para entender o afeto, mister se faz resgatar os aspectos que contornam o conceito de família, pois toda e qualquer intervenção do direito no âmbito familiar em decorrência da afetividade ou do dever de cuidado, deve considerar os deveres que exerce e os direitos que tem cada integrante da família. (ESCANE, 2013, p.2).

Não há dúvida quanto à importância do vínculo afetivo dentro do núcleo familiar, a relação vai além da questão sanguínea, é um elo que propicia o desenvolvimento pessoal, social e moral do ser pertencente a esse grupo. A afetividade, nos dias atuais está implicitamente ligada ao dever ou obrigação de cuidado, onde prioriza-se a convivência como

fator fundamental na atribuição de responsabilidades. No entanto o afeto em si não é o propósito que do direito busca tutelar, e sim as ações de fato que dele decorrem. É o que se extrai nas palavras de Maria Helena Diniz (2014, p.20):

As relações de parentesco são regidas pelo direito parental, que contém normas sobre filiação, adoção, poder familiar e alimentos. Este direito rege, portanto, relações pessoais entre parentes e relações econômicas, como dever de sustento dos pais, poder familiar quanto à pessoa e aos bens dos filhos e obrigação e prestar alimentos.

No entanto ao analisar o direito parental, faz necessário ressaltar que a assistência ao idoso não restringe apenas à assistência econômica ou material, devendo abranger as necessidades psíquicas e afetivas dos mais velhos. A responsabilidade familiar quanto ao cuidado, proteção e assistência ao idoso é de suma importância, pois deve-se pautar na participação ativa da família frente ao Estado a fim de fazer valer os direitos que lhes são devidos.

O papel dos filhos na proteção e amparo aos seus genitores idosos para além das questões afetivas e de solidariedade familiar, implica em deveres que devem ser observados, os quais estão dispostos em nosso ordenamento jurídico, a Constituição Federal e o Estatuto do Idoso estabelecem quais são as obrigações dos entes familiares relativos aos idosos e suas implicações quanto à inobservância desse preceito. A responsabilidade no âmbito familiar em relação ao dever de cuidado aos idosos será o próximo objeto de estudo.

2. DA RESPONSABILIDADE FAMILIAR QUANTO AO DEVER DE CUIDADO AO IDOSO

A figura do idoso dentro da nossa sociedade muitas vezes é relacionada a ideia de fragilidade, o que num primeiro momento atribui um caráter negativo, pois partisse da premissa de que são meramente indivíduos que possuem garantias especiais e por isso não contribuem ativamente para o desenvolvimento econômico ou familiar. Na análise de Maristela Nascimento Indalencio (2007, p.43):

Ao contrário de determinadas culturas, onde a velhice é relacionada à maturidade e à sabedoria, na moderna sociedade capitalista de consumo o idoso é tratado de forma extremamente preconceituosa, visto, não raro, como hipossuficiente, ou seja, um indivíduo cuja precária condição físico-biológica não lhe confere condições de ingressar na esfera competitiva do mercado. Ademais, como se encontra afastado da cadeia produtiva (não por acaso o núcleo formador das associações em defesa do idoso formou-se junto a grupos de aposentados), o idoso também não é considerado como consumidor em potencial e, logo, salvo poucas exceções, permanece em constante situação de desigualdade social, inserindo-se em um mundo que não parece admiti-lo com a mesma facilidade de outros grupos.

Entender o papel do idoso dentro da nossa sociedade e analisar sob o ponto de vista jurídico e psicológico o papel dos filhos na proteção e garantia do princípio da dignidade da pessoa humana inerente aos idosos é fundamental. Demonstrar a importância dessa faixa etária, que muitas vezes é vista de maneira genérica, onde suas necessidades básicas não são respeitadas e pensadas de maneira a proporcionar-lhes condições favoráveis de vida torna-se necessário.

A responsabilidade quanto ao dever de cuidado e a relação familiar no contexto da vida dos idosos é algo que deve ser considerado ao se buscar o progresso da sociedade brasileira como um todo.

A Constituição brasileira em seu artigo 230, § 1º estabelece que as políticas adotadas para amparo aos idosos devem ser preferencialmente executadas em seus lares, para Maria Berenice Dias (2015) a política do Estado ao estabelecer proteção integral ao idoso de caráter assistencialista, é uma tentativa de desonerar-se de seu dever de garantidor do bem estar social, e dos direitos inerentes à cidadania. Explica que a essa postura se deve ao fato de que o sistema previdenciário brasileiro não possui capacidade plena de garantir o mínimo para uma vida digna aos seus dependentes, ou seja, ante a desestruturação do sistema, o Estado transfere a família e a sociedade o encargo de cuidar e zelar dos idosos.

2.1. Responsabilidade no âmbito familiar em relação ao dever de cuidado do idoso

Verifica-se na sociedade atual uma prática de “alienação parental inversa”, onde os pais são as vítimas do abandono praticado por aqueles que naturalmente teriam o dever de cuidar e zelar por eles em sua velhice. O abandono afetivo e material sofrido pelos idosos no Brasil é um assunto polêmico que trás discussões a respeito da responsabilidade que os filhos possuem perante seus pais, quando estes precisam de recursos e assistência para garantir sua subsistência.

A nossa atual Constituição Federal preocupou-se em estabelecer diretrizes e garantias que possibilitassem o desenvolvimento afetivo dentro do âmbito familiar, ao buscar proteger a família e posicioná-la como um instituto essencial para o desenvolvimento social, direito disposto em seu artigo 230.

Torna-se claro que o dever de cuidado e proteção, garantido aos idosos pela Constituição Federal brasileira, é inerente aos familiares, bem como a sociedade, neste contexto representada pelo Estado, como garantidor da eficácia e cumprimento desses direitos. E por se tratar de uma obrigação, o seu descumprimento pressupõe que o Estado deva exercer o seu dever de punir.

Em toda relação abrangida no âmbito familiar se torna necessário a prática do dever de cuidado para com os entes dessa família, é um dever inerente que busca resguardar o indivíduo como um ser pertencente aquele grupo, mais que essencial é fundamental tornar possível seu desenvolvimento pleno.

Se considerarmos o afeto como um atributo que dá sentido a existência que constrói o indivíduo através das relações com outros indivíduos ou do meio social, e compreendermos o real papel do “affectio”, o papel psicopedagógico, podemos dizer que a sua falta é a desencadeadora de diversas mazelas sociais. (SOUSA, 2012, p.2).

Neste contexto extrai-se que o princípio da afetividade está intimamente ligado com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, ante seu caráter basilar de respeito, que está implícito, sendo característica norteadora das relações familiares bem como da solidariedade familiar.

2.2. Responsabilidade familiar dos alimentos do idoso

Dispõe o artigo 1694 do Código Civil brasileiro, que os integrantes da família, em regra, são reciprocamente credores e devedores de alimentos. Essa imposição quanto à obrigação dos parentes no dever de alimentar representa a efetivação do princípio da solidariedade familiar, possui como justificativa o dever de assistência mútua que rege o

núcleo dessa relação. (DIAS, 2015) Portanto cabe, aos filhos prestar assistência material aos pais idosos, nesse sentido o dever de alimentos dos genitores recaí sobre eles.

Entendimento esse exposto no acórdão da apelação cível nº 258.585-9/00, onde TJMG decidiu:

ALIMENTOS – PAIS E FILHOS – ASSISTÊNCIA RECÍPROCA – ART. 229 DA CF – ART. 339 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL – VELHICE, CARÊNCIA OU ENFERMIDADE DOS PAIS – DIREITO DE RECEBER ALIMENTOS DOS FILHOS MAIORES – CONSIDERAÇÕES DE ORIGEM ÉTICA E MORAL – IRRELEVÂNCIA – COMPANHEIRA – OBRIGAÇÃO – PRESUNÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE – PROVA – ÔNUS DOS FILHOS.

- A interpretação do artigo 399 e seu parágrafo único do Código Civil há de orientar-se pelo contido no art.229 da Constituição Federal, que erigiu à condição de dever de assistência recíproca entre pais e filhos. Assim, os filhos maiores têm o dever de prestar alimentos aos seus pais, desde que estes se subsumam aos requisitos ali inscritos (velhice, carência ou enfermidade). São tidas como irrelevantes as considerações de ordem ética e moral atinentes ao relacionamento pai/filho [...].

O dever de prestar alimentos tem caráter imediato, ante a comprovação dos requisitos que configuram a hipossuficiência do idoso em oposição à capacidade dos filhos de garantir assistência. Pondera-se pela obrigação decorrente do vínculo familiar que impõe num primeiro momento o dever de assistência recíproca. Assim a constituição expressamente diz que é dever dos pais cuidar dos filhos enquanto são menores, é dever dos filhos maiores amparar os pais na velhice.

Prescreve o Estatuto do Idoso que cabe à família principalmente garantir ao idoso a efetivação dos seus direitos: à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho, entre outros, no intuito de propiciar uma vida digna e convivência familiar saudável. Entendimento esse exposto em decisão proferida pelo TJMG:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO DE FAMÍLIA - ESTATUTO DO IDOSO - ALIMENTOS PROVISIONAIS - DEVER DOS FILHOS - SOLIDARIEDADE FAMILIAR - AUSÊNCIA DE PROVA - RECURSO PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.

- Os filhos também têm o dever de prestar alimentos aos pais, sendo a obrigação alimentar, nesse caso, solidária.

- Os alimentos provisionais devem ser fixados na proporção das necessidades do alimentando e das possibilidades do alimentante, consoante o § 1º, do artigo 1.694, do Código Civil.

- É medida que se impõe a modificação da decisão agravada quando ausente no instrumento elementos de prova acerca do binômio legal (artigo 1695, do CC/02).

(TJ-MG, Relator: Ana Paula Caixeta, Data de Julgamento: 11/06/2014, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL)

Consoante o disposto no acórdão retro mencionado, ressalta-se que na impossibilidade dos pais proverem por si só seu próprio sustento, cabe aos filhos de forma solidária, em função da solidariedade familiar propiciar dentro de suas possibilidades meios que garantam condições mínimas de subsistência aos pais.

Com enfoque na questão do dever de prestação de alimentos existente no núcleo familiar, necessário se faz abordar quais os direitos patrimoniais que os idosos possuem bem como analisar no que consiste o abandono material.

2.3. Direitos patrimoniais e abandono material do idoso

Apesar das políticas nacionais de proteção e amparo ao idoso e do ordenamento jurídico rígido vigente no Brasil, os casos de abandono de pais idosos pelos filhos é uma realidade crescente. Segundo Simone de Beauvoir (1990) é nítido o despreparo das famílias e da sociedade num modo geral quanto à questão da aceitação da condição de idoso, não obstante toda a série de agravantes físicos, que em muitas vezes restringem em muito uma existência confortável ao idoso, é comum a sociedade e as famílias abandonarem seus velhos a própria sorte, na maioria das vezes em condições precárias de subsistência, com pensões insuficientes para suas necessidades mais básicas.

Em alguns aspectos a situação dos idosos pode ser comparada com uma espécie de “alienação parental inversa” onde os filhos, quando necessário, não propiciam aos seus genitores o mínimo de amparo material. O Estado por sua vez é responsável pela assistência social que consiste na política de seguridade social: saúde, previdência e assistência social. Por se tratar de política pública de proteção social é um direito do idoso que é exigível e reclamável, se não obedecidos, ante a condição de cidadão detentor de direitos.

Desrespeitar os direitos e garantias dos idosos implica em responsabilização dos filhos, entendimento esse disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil. O que se busca não é a valorização do afeto enquanto bem jurídico indispensável nas relações familiares, mas sim a tutela ao bem estar do idoso, o qual precisa de cuidados e proteção especial. Negar assistência ao idoso, fator que é essencial e necessária pra sua vida, constitui mais que uma agressão física ou financeira, visto que lhe é retirada a possibilidade de ter uma vida de qualidade.

São direitos dos pais receberem pensão alimentícia dos filhos, quando não possuem condições de manter-se por si próprios, ou meios suficientes para garantir sua subsistência.

Segundo Maria Helena Diniz (2014 *apud* GOMES) a questão da tutela de alimentos dentro do nosso ordenamento jurídico adquire um caráter mais amplo, são as prestações que garantem a satisfação básica daqueles que não tem meios de provê-las por si, compreendendo as necessidades básicas do indivíduo, como a alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, transporte, lazer.

Maria Berenice Dias (2015, p.594) diz que:

O **Estatuto do Idoso** consagra, de modo explícito, a obrigação alimentar o Estado. O princípio maior da Constituição Federal impõe, como fundamento do Estado Democrático de Direito, respeito à dignidade da pessoa humana (CF 1.º III), e tem por pressuposto o direito à vida, à sobrevivência.

Esta obrigação é reafirmada no Estatuto do Idoso. Além de assegurar alimentos (EI 11) com origem na solidariedade familiar (CC 1 694), vai além. Na ausência de parentes em condições econômicas de prover ao sustento de quem tiver mais de 60 anos, o encargo passa a ser do Poder Público, no âmbito da assistência social (EI 14). E quem tem 65 anos de idade, não tendo como garantir a própria subsistência nem podendo socorrer-se da família tem direito a um benefício mensal no valor de um salário mínimo (EI 34). O encargo tem caráter alimentar.

Como se pode verificar, na ausência de familiares que possa garantir meios para subsistência do idoso, o Estado é responsável por atender as suas necessidades básicas, e tem a obrigação de assegurar a manutenção dos idosos carentes através da assistência social. A partir do momento que o idoso comprova carência de recursos, cabe ao Estado independentemente de contribuição fornecer uma ajuda de custo mensal no importe de um salário mínimo.

A partir da explanação quanto ao conceito e a importância da família como instituição primordial para o desenvolvimento dos seus entes, neste contexto o idoso, enquanto ente social e detentor de direitos e garantias especiais as quais sua inobservância acarreta em responsabilização por parte de nosso ordenamento, torna-se possível analisar o ordenamento jurídico, em especial o Estatuto do Idoso, sob uma problemática: é possível a aplicação da guarda compartilhada aos genitores idosos?

Com base na solidariedade e na afetividade, princípios basilares do núcleo familiar, será objeto de estudo no próximo capítulo o instituto da guarda compartilhada como meio de garantia da efetivação do dever de cuidado do idoso no seu lar. Num segundo momento a análise ao respeito e aplicação das garantias sociais dos idosos que vivem em abrigos faz-se necessária.

3. O ESTATUTO DO IDOSO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA DOS IDOSOS

O instituto da guarda compartilhada tem sua origem no Direito de Família, atribuído ao exercício do poder dos pais em relação aos filhos, nas palavras do psicanalista Sérgio Eduardo Nick (1997 *apud* LEVY, 2009):

O termo guarda compartilhada ou guarda conjunta de menores refere-se à possibilidade dos filhos serem assistidos por ambos os pais. Nela, os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal para tomar decisões importantes quanto ao bem-estar de seus filhos e frequentemente têm uma paridade maior no cuidado a eles do que os pais com guarda única.

Surge essa ideia ao atribuir a quem cabe o dever de cuidado dos filhos quando ocorre uma ruptura no núcleo familiar, e busca-se com o instituto da guarda compartilhada distribuir a responsabilidade com a educação, a alimentação, e os cuidados que são necessários ao desenvolvimento das crianças.

Guarda conjunta, ou compartilhada, não se restringe apenas à tutela física ou custódia material, abrange todos os outros atributos da autoridade parental exercidos em comum, assim, o genitor que não detém a guarda material não se limitará a supervisionar a educação dos filhos, mas ambos os pais terão efetiva e equivalente autoridade parental para tomarem decisões importantes ao bem estar de seus filhos.

Diante dessa necessidade de proteção, o direito brasileiro procurou estabelecer uma nova fórmula de guarda, capaz de assegurar o princípio constitucional, que garante aos pais, embora separados, o exercício do pleno dever de assistir, criar e educar os filhos, fundado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável. Com base nisso, o novo Código Civil abandonou o critério da culpa e da prevalência materna para determinar que ela será, em qualquer caso, “atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”, o estabelecido no artigo 1.584, priorizando os superiores interesses dos menores.

No entanto, apesar do momento histórico-social ceder espaço para o avanço das novas modalidades de guardas, o novo texto legal não se refere à guarda compartilhada, ou conjunta, de modo expresso, mas, também, não veda qualquer possibilidade.

Embora, inexistir norma expressa e não seja utilizada de forma usual na vida prática forense, a guarda compartilhada mostra-se lícita e possível em nosso ordenamento, como único meio de assegurar uma estrita igualdade entre os genitores na condução dos filhos, aumentando a disponibilidade do relacionamento com pai ou mãe que deixa de morar com a família.

Isso se dá pelo fato de que as profundas mudanças ocorridas na realidade social em um passado não muito distante, a revolução dos costumes, na tecnologia, modificaram os pressupostos clássicos do conhecimento humano em geral, atingido o direito como um todo e o direito civil em particular.

Como meio de comprovar a licitude desse modelo de guarda verifica-se que o texto constitucional, ao prever absoluta igualdade entre o homem e mulher (art.5º, I) e a igualdade de direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal a serem exercidos pelo homem e pela mulher (art.226, §5º), reclama uma paternidade responsável (art. 226,§7º). Ainda, o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispondo sobre a proteção integral do menor (art. 1º), impõe à família, à comunidade, à sociedade e ao Poder Público o dever de assegurar ao menor uma convivência familiar à consideração de sua condição peculiar como pessoa em desenvolvimento. Por isso, é garantido ao menor o direito de participar da vida familiar (art. 16, inciso V) e de “ser criado e educado no seio de sua família”, (art.19), submetendo-se ao poder familiar do pai e da mãe, exercido em igualdade de condições (art.21), a quem, conjuntamente, a lei incumbe o dever de sustento, guarda e educação (art. 22).

Utilizando-se dessas prerrogativas pode o magistrado determinar a guarda compartilhada, se os autos revelarem que é a modalidade que melhor atende aos superiores interesses do menor e se for recomendada por equipe interprofissional de assessoramento, cuja competência vem descrita no artigo 151 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Outra questão que não se pode deixar de observar é aquela extraída do parágrafo único do artigo 1.690 do Código Civil, que atribui *aos pais* decidirem em comum as questões relativas *aos filhos* e as questões relativas *aos seus bens*, como efeito da conjunção aditiva que une as duas orações. Assim, compete aos pais decidirem em comum as questões relativas à pessoa dos filhos (criação, educação, companhia e guarda, autorização para casar, representação e assistência) e também decidirem em comum às questões relativas aos bens de filhos (usufruto e administração).

Diante de todo o exposto, o presente trabalho busca estudar a ideia de se adotar por analogia o instituto da guarda compartilhada para os idosos, o qual o dever de cuidado dos mesmos, possa ser dividido entre os seus filhos, ou parentes próximos. Buscando garantir aos idosos: cuidado, proteção e amparo quando não possuírem mais condições de serem autossuficientes.

Crianças e idosos encontram-se em polos opostos no ciclo da vida, no entanto, ambos merecem atenção especial por parte da sociedade, e são merecedoras de tutelas específicas que garantam condições dignas de existência. Diante de todo o exposto quanto ao instituto da

guarda compartilhada, aplicado a princípio às crianças, o presente capítulo abordará a possibilidade de aplicação do referido instituto aos idosos, estudando a importância do dever de cuidado dentro do núcleo familiar e suas implicações no bem estar físico e emocional do idoso.

3.1. Solidariedade e afetividade familiar: guarda compartilhada de idosos

Solidariedade e afetividade são princípios que norteiam o núcleo familiar. O sentimento de pertencer a uma família está atrelado as enormes responsabilidades que dela decorrem, as quais são impostas aos seus integrantes, tendo por origem num primeiro momento: o afeto. Pertence a família o encargo de zelar pelo cuidado, e pela educação dos seus integrantes, do mesmo modo, aqueles que necessitam de proteção especial devem buscá-la no núcleo familiar ao qual pertencem. Ao idoso, ante sua condição especial, prioriza-se que ele seja amparado dentro do seu lar, daí o papel fundamental da família, considerada a base da sociedade.

Maria Berenice Dias (2015, p.655) destaca alguns dispositivos presentes em nosso ordenamento jurídico nos quais ficam evidentes o papel atribuído à instituição da família na proteção dos idosos:

A Constituição prioriza o acolhimento do idoso em seu próprio lar (CF 230 §1º), sendo-lhe assegurado o direito à **moradia digna** (EI 37), no seio de sua família natural ou substituta. Para identificar esses conceitos é necessário recorrer ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que define **família natural** como sendo a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (ECA 25). Traz o conceito de família extensa ou ampliada (ECA 25 parágrafo único). Já a **família substituta** nasce da situação de guarda, tutela ou adoção (ECA 28). Encontrando-se o idoso em situação de risco social, cabe seu acolhimento por adulto ou núcleo familiar (EI 36), instituto que equivale à **guarda**. Em vez de tutela, cabe a **curatela**, não havendo qualquer impedimento para que ocorra a **adoção**, instituto que se aplica ao idoso, Assim, está garantido à pessoa idosa o direito à **convivência familiar** e comunitária, mesma prerrogativa que gozam crianças e adolescentes (CF 227 e ECA 19 ss.) (DIAS, 2015, p.655)

Extraí-se desse contexto que a postura do Estado, ao assumir um posicionamento assistencialista no que se refere às questões dos idosos, transfere a sociedade, representada pela família, a função de garantir-lhes condições dignas de vida. O poder familiar e a solidariedade parental são encargos decorrentes da instituição familiar, a qual consagra o princípio da solidariedade afetiva, em outras palavras, é daí que decorre o dever de cuidado recíproco.

Enquanto na condição de filhos, estes tem especial atenção do Estado, que dispõe na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente o dever de assistência, cuidado,

proteção e zelo que lhe são devidos pelos pais, o idoso, na sua condição especial deve ter a mesma proteção por parte dos seus familiares. A solidariedade familiar decorre da existência do dever de zelo ao outro dentro do âmbito familiar, origina-se nos vínculos afetivos, partindo da ideia de que cada um representa um papel importante dentro desse núcleo, o qual deve observar a fraternidade e a reciprocidade.

O ordenamento jurídico brasileiro, ao estabelecer o instituto da guarda compartilhada no Código Civil (2002) - alterado pela Lei 11.698/08 que instituiu e disciplinou a guarda compartilhada e posteriormente pela Lei 13.058/2014 que estabeleceu o significado dessa expressão - a princípio busca resguardar os direitos das crianças e adolescentes dentro do núcleo familiar, no entanto não faz qualquer restrição a aplicação deste aos idosos. As mudanças constantes em nossa sociedade faz pensar na ideia de uma aplicação paralela a esse instituto, no sentido de proteger os idosos, que representam uma parte significativa da população em nosso país.

Nessa linha algumas decisões da jurisprudência dos Tribunais de Justiça de alguns estados brasileiros se posicionaram quanto à questão da curatela compartilhada, alguns tribunais negam a possibilidade de aplicação desse instituto, enquanto outros a partir de determinados casos concretos veem se posicionando no sentido de possibilidade na sua aplicação.

O TJSP posicionou-se em sentido contrário a concessão da curatela compartilhada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CURATELA - Insurgência de terceiro interessado contra decisão que nomeou curador provisório. Agravante, filho da interditanda, que almeja ser nomeado curador de sua mãe, no lugar de seu irmão, sob alegação de que este possui intenções obscuras. Não comprovação das alegações. Pedido subsidiário de curatela compartilhada Impossibilidade Munus indivisível Decisão mantida. Recurso desprovido. [...] a despeito de o amparo e cuidados ao incapaz poder ser prestado por todos os parentes, o munus de curador deve recair sobre uma só pessoa. De acordo com o artigo 1.733 do Código Civil, cuja aplicação se justifica pela disposição do artigo 1.774 do mesmo diploma legal, a tutela e a curatela se caracterizam pela unicidade e indivisibilidade. [...] Nesse sentido, destaca-se entendimento exarado em julgado deste E. Tribunal, no qual se assentou que: “o exercício da curatela, enquanto relação jurídica, deve ser exercida por uma só pessoa, isto é, para o caso em apreço, um só curador, sendo que os cuidados que devem ser atribuídos ao interdito são situações que devem ser compartilhadas por todos, mesmo porque se trata de situação inerente à dignidade da pessoa humana e dever de solidariedade que deve existir entre todos os seres humanos, sendo desnecessária, para tanto, a nomeação de vários curadores”. (Agravado de instrumento nº 652.599-4/7-00, Rel. Roberto Mac Cracken, 5ª Câm. Dir. Privado, j. em 09.09.09) [...] (TJSP - Agravo de instrumento nº 0098886-83.2013.8.26.0000/SP, Rel. Carlos Alberto De Salles, 3ª Câm. Dir. Privado, julgado em 06.08.13).

Extrai-se dessa decisão a ideia de que ao dividir a responsabilidade de administrar os bens do curatelado, prejuízos seriam sofridos pelo mesmo, ante a possibilidade de divergência

entre os administradores, provocando uma insegurança jurídica na disposição dos poderes no exercício da curatela.

Em contrapartida o próprio TJSP ao analisar o caso concreto posicionou-se no sentido de conceder a curatela compartilhada, conforme disposto:

CURATELA COMPARTILHADA INTERDIÇÃO INTERDITO PORTADOR DE SÍNDROME DE DOWN INEXISTÊNCIA DE BENS - Para o desenvolvimento do portador da Síndrome de Down, e sua inserção na sociedade e no próprio mercado de trabalho, exige-se muito mais do que vencer o preconceito e a discriminação, mas a dedicação incansável de pais e irmãos na educação e estimulação, desde o nascimento, e o acompanhamento em cursos e atividade especiais, e os cuidados perenes, havendo atualmente sobrevida até os 50 anos, mas com uma série de problemas, como o Mal de Alzheimer, de forma, até a recomendar, no caso específico, que a curatela seja compartilhada entre os genitores, e, eventualmente, pelos irmãos - Divergências podem surgir, como, também, ocorrem no exercício do poder familiar e da guarda compartilhada, e se for necessário, caberá ao juiz dirimir a questão Ausência de vedação legal, recomendando-a a experiência no caso concreto Recurso parcialmente provido. [...] Pelo exposto, DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL ao agravo para deferir-se a curatela compartilhada do interdito aos seus genitores, sob compromisso, no Juízo de origem. (TJSP - Agravo de Instrumento nº 0089340-38.2012.8.26.0000/SP, Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, 1ª Vara de Família e Sucessões, j. em 02.10.12).

O que se pode observar nas decisões proferidas é que a possibilidade da curatela na modalidade compartilhada é um assunto divergente dentro dos Tribunais, e as decisões baseiam-se na análise subjetiva dos julgadores de cada caso concreto, não tendo um caráter meramente jurídico. Num primeiro momento ao analisar a legislação pátria sobre a matéria, entende-se que o instituto da curatela, confere a apenas uma pessoa o dever de zelar e cuidar do incapaz, no entanto, ante a ausência de vedação no ordenamento jurídico, nada obsta que ela possa ser exercida na modalidade compartilhada.

Os idosos que por diversos motivos perdem o convívio familiar, são colocados à tutela do Estado, passando a residir em abrigos e asilos assistenciais. Essa assistência social para com os idosos é um direito que lhe é inerente, como cidadão, portanto um dever do Estado.

3.2. O princípio da efetividade das garantias sociais relativas aos idosos que vivem em abrigos

O Estatuto do Idoso além de dispor sobre os direitos que lhes são inerentes aos idosos, identifica também, quem tem a obrigação de dar efetividade aos mesmos. Estabelece em seu artigo 3º que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar com absoluta prioridade a efetivação desses direitos, tais como: à vida, saúde, liberdade, dignidade, respeito, dentre outros.

A efetividade dos direitos sociais deve ser entendida como aquela onde o Estado garanta a aplicação direta e eficiente dos direitos positivados em nosso ordenamento jurídico. Não basta o ente estatal assumir uma postura assistencialista, sendo necessária a criação de mecanismos que possibilitem a aplicação das garantias inerentes aos cidadãos dentro da sociedade.

Destaque merece o posicionamento de Alexandre de Moraes (2014, p.880):

Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana. O reconhecimento àqueles que construíram com amor, trabalho e esperança a história de nosso país tem efeito multiplicador de cidadania, ensinando às novas gerações a importância de respeito permanente aos direitos fundamentais, desde o nascimento até a terceira idade.

Qualquer tipo de negligência, violência, discriminação, crueldade e opressão na observância as regras de proteção e do dever de cuidado ao idoso gera responsabilidade de pessoas físicas e jurídicas.

O dever de assistência do Estado está pautado na política pública de assistência social, a qual merece destaque a Previdência Social, garantida pela nossa atual Constituição Federal. Nossa Lei maior garante que todos têm direito ao mínimo existencial para sua subsistência, independentemente de contribuição, para aqueles que comprovem não poder suprir suas necessidades básicas, posicionamento esse reforçado no Estatuto do Idoso, assegurando a pessoa idosa o pleno gozo de todos os direitos fundamentais próprios da pessoa humana.

Na análise de Oliveira (2011, *apud* LEIRIA, 2006):

A efetividade de determinado direito tutelado pela ordem jurídico-constitucional depende de expressão e força vinculativa do poder político-jurídico. Dentre muitos direitos fundamentais estampados na Declaração Universal, foram reconhecidos os chamados direitos sociais, tanto para o homem enquanto indivíduo, como para o homem enquanto coletividade. Esses novos direitos ou novas faces de interesses, que vão surgindo pela própria multiplicação das relações intersubjetivas, abrangem o direito à prestação do Estado para aqueles que não mais podem produzir ou que não mais podem se sustentar, que são aqueles diretamente ligados à chamada Seguridade Social. Trata-se de direitos da chamada segunda geração, que convivem com aqueles ditos de primeira geração, bem como com os denominados de terceira geração. Tais direitos sociais, ditos de segunda geração e que se caracterizam pela necessidade de serem atendidos pelo Estado, justamente para que o princípio de garantia de vida digna seja obedecido [...]. Entre tais direitos, estão aqueles que dizem respeito especificamente à Previdência Social, estatal e pública, assentados na Constituição com princípios norteadores que não podem ser afastados pelo político ou pelo jurista. Princípios esses que informam a aplicação das normas e textos referentes à Previdência Social e que devem ser buscados quando reconhecidos os direitos e não implementados, e enquanto assegurados e não efetivados, para que a norma abstrata se converta em situação concreta e de efetiva justiça social [...].

Como todo direito fundamental, inscrito na Carta Constitucional, os benefícios previdenciários são direitos fundamentais sociais, comportando, para tanto, interpretação conforme os princípios constitucionais.

Dentro desse contexto o Estatuto do Idoso estabelece normas, princípios norteadores e mecanismos de fiscalização das entidades de atendimento aos idosos, no que diz respeito à proteção e as condições previstas na Vigilância Sanitária, as quais devem obrigatoriamente seguir, sob pena de responsabilização pelo não cumprimento (artigo 48, parágrafo único e ss.).

3.3. Do dever de cuidado familiar: aspectos sociais e psicológicos

A questão do dever de cuidado dentro do âmbito familiar entende-se como uma característica subjetiva dentro do lar. Ponderar sobre quem tem o dever de cuidar, proteger e contribuir para o desenvolvimento dos indivíduos que compõem o núcleo familiar torna-se algo delicado e muitas vezes esquecido.

O papel do estado como garantidor do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser analisado sob a ótica do convívio das famílias, e valorado de acordo com cada caso concreto, pois é uma questão que se tratada de maneira generalizada acarretaria em desigualdades irreparáveis. Os princípios constitucionais devem ser observados, ao passo que seus conteúdos são universais e mandatos de otimização, ou seja, devem ser respeitados e colocados em prática, dentre alguns podemos mencionar: princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, liberdade, princípio da proporcionalidade, entre outros. “A reconstrução do conceito de pessoa levou o direito a construir princípios e regras que visam à proteção da personalidade humana naquilo que é o seu atributo específico: a qualidade de ser humano.” (COSTA, 2002, p.69).

Partindo dessa premissa, da personalidade humana ser protegida ante o atributo de qualidade de ser humano, encontramos dentro do Direito de Família princípios especiais que são próprios das relações familiares, os quais devem servir de ponto de partida para se apreciar qualquer relação que envolva questões de família, destacando-se entre os demais os princípios da solidariedade e da efetividade.

A proteção tanto no aspecto social, quanto psicológico em relação aos idosos, tem como fator primordial a sua aplicabilidade e a garantia de uma vida saudável e digna a eles. Busca-se não apenas a normatização de leis, normas e regulamentos, mais sim práticas efetivas e diárias que alcancem tais objetivos. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade da pessoa humana, mas também de promover

essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. (SARMENTO, 2000. p. 71 apud DIAS, 2009. p. 62).

Quando o Estado através de ações positivas cumpre o seu papel, o poder familiar pode assumir seu papel de garantidor dos deveres e obrigações que lhe são inerentes, tais como o dever de cuidado, no caso em análise, do dever de cuidado em relação aos pais idosos. A convivência familiar entendida como “ato ou efeito de conviver; familiaridade; relações íntimas; trato diário.” (DICIONÁRIO AURÉLIO).

Esse conceito literal nos mostra que tal relação, o dever de convivência, está intimamente ligado ao âmbito familiar, e são decorrentes do convívio diário. Evidente o fato de que não está apenas na sociedade o dever de garantir condições dignas aos idosos, e que devem ser atribuído também e principalmente aos familiares. As transformações psicológicas e biológicas são fatores a se considerar, não são só os aspectos materiais que devem ser ponderados, pois a saúde é um fator essencial para uma vida tranquila e digna.

Tal responsabilidade deve ser acompanhada de afetividade, ou seja, de carinho, respeito e solidariedade, não basta ser uma prática automática, livre de qualquer sentimento humano positivo. O dever de cuidado implica atenção, a responsabilidade não pode ser meramente mecânica, ou se transformaria em um dever apenas obrigacional, onde a relação familiar não se desenvolveria de maneira sadia, e o convívio diário não seria algo fácil e de respeito.

Restou evidente que não basta uma convivência mecanizada e imposta, que busque apenas suprir as necessidades patrimoniais, o dia-a-dia de uma família não é algo que deva ser meramente analisado sob o ponto de vista jurídico e positivado. Necessário se faz entender qual a realidade familiar, como estão sendo respeitados e garantidos os meios que possibilitam o bem estar social, físico e psicológico de todos, em especial na observância do cuidado aos idosos.

Analisar a realidade de uma família que aplicou de maneira genérica o instituto da guarda compartilhada faz-se necessário para a conclusão deste trabalho, entender os motivos e a maneira que adotaram para possibilitar o bem estar do idoso. Todavia, analisar como vivem os idosos que foram colocados sobre a tutela de abrigo, sob a ótica de uma profissional que vivencia isso na prática é de suma importância, e é nesse contexto que fora realizada uma pesquisa de campo, a qual busca descrever essas duas realidades, as quais serão objeto de estudo do próximo capítulo.

4. A TUTELA SOB A PERSPECTIVA DO IDOSO E DAS INSTITUIÇÕES

O presente capítulo trata da apresentação dos dados e discussão dos resultados obtidos através da pesquisa documental e de entrevistas aplicadas através de 3 (três) questionários. Trata-se de uma pesquisa de campo qualitativa, onde o interesse está direcionado para a análise da importância do cuidado dos idosos, a partir do dever de cuidado inerente aos familiares, analisando num segundo momento como vivem aqueles acolhidos em instituições para idosos.

O primeiro questionário foi direcionado a uma família de São Joaquim da Barra que implantou um sistema semelhante ao instituto da guarda compartilhada. O objetivo é demonstrar o posicionamento quanto à importância do dever de assistência dos filhos para com os pais idosos. A família é composta por 9 (nove) filhos, o questionário foi feito mediante entrevista gravada, autorizada pela filha que se dispôs a respondê-lo, por questão de privacidade os nomes não serão mencionados no trabalho.

O segundo questionário, direcionado a assistente social do Asilo Conferência São Vicente de Paulo, que trabalha a 20 (vinte anos) na instituição, busca analisar a situação do idoso que mora no abrigo, sob a perspectiva profissional da entrevistada. O objetivo é saber qual o posicionamento das famílias e como estão vivendo esses idosos que estão sob a tutela da instituição. O questionário foi respondido em entrevista gravada e autorizada pela profissional, a qual solicitou que não fosse mencionado seu nome, nem o de moradores do asilo. A entidade atualmente conta com 40 (quarenta) idosos, entre homens e mulheres.

No terceiro questionário, este direcionado ao MM. Juiz de Direito titular da 2ª Vara Cível de São Joaquim da Barra Dr. Renê José Abrahão Strang, objetiva-se saber o papel do judiciário na proteção dos direitos dos idosos, a eficácia e aplicabilidade desses direitos, sob a ótica do magistrado, e ainda, saber o seu posicionamento quanto à possibilidade de aplicação do instituto da guarda compartilhada na tutela de idosos. Por questão de falta de tempo, ante o volume de trabalho, não foi possível fazer a entrevista gravada, por esse motivo o questionário fora deixado com o magistrado, a pedido deste, para que o mesmo em momento oportuno pudesse respondê-lo da melhor maneira possível.

4.1. A aplicação de fato da guarda compartilhada do idoso a partir da pesquisa empírica: família de São Joaquim da Barra/SP implanta sistema semelhante ao instituto da “guarda compartilhada” em busca do bem estar do familiar idoso - pesquisa de

campo - qualitativa (Questionário I – direcionado a família que implantou o sistema da guarda compartilhada)

Durante a elaboração e escolha do tema do presente trabalho, tomei conhecimento de que uma família em São Joaquim da Barra/SP adotou sistema semelhante ao instituto da guarda compartilhada para cuidar de um idoso.

Como o foco principal do presente trabalho é analisar a responsabilidade dos filhos no dever de cuidado dos genitores idosos, saber como foi realizado esse revezamento no intuito de proteger e cuidar desse idoso foi importante para entender na prática como foi possível essa iniciativa.

A análise foi feita através da resposta de um questionário voltado a família, o qual foi respondido por uma das filhas, conforme consta no ANEXO A do presente trabalho. O questionário I, composto de 6 (seis) questões, as quais buscavam esclarecer como era feita a tutela do idoso e o a maneira como a família prestava assistência ao mesmo.

A princípio buscou-se saber qual a faixa etária do idoso colocado sob custódia da família, se o mesmo necessitava de alguma assistência especial, e se a decisão da família seria a mesma caso o idoso tivesse alguma dificuldade específica, ou tipo de enfermidade grave.

Num segundo momento questionou-se como a decisão de prestar cuidado ao idoso fora tomada pelos familiares, se devido a uma necessidade de maior atenção que o mesmo necessitava, e como foi o período de adaptação.

Posteriormente indagou-se qual foi a perspectiva do idoso ao ser colocado nesse regime de revezamento, bem como a maior dificuldade nesse processo, e por fim a perspectiva da família quanto a importância da convivência entre eles a partir do momento em que foi colocado em prática.

Em síntese a família é composta por 9 (nove) irmãos: 4 (quatro) mulheres e 5 (cinco) homens. A mãe era a idosa que foi submetida a “guarda” dos filhos, na época ela contava com 78 (setenta e oito) anos e tinha doença de Parkinson, então por em comum acordo os filhos decidiram que iriam se revezar no cuidado dela. As filhas ficaram responsáveis por dar assistência a ela no dia-a-dia e os filhos na ajuda financeira.

De início a senhora passava um período de 15 (quinze) dias na casa das filhas, ou seja, quinzenalmente ela ia “morar” com uma das 4 (quatro) filhas. Após um período de 4 (quatro) anos nesse sistema de revezamento a doença se agravou e a senhora não tinha mais condições de ir pra casa das filhas, então os filhos adaptaram a casa dela conforme as necessidades de cuidado de que precisava e 1 (uma) das filhas passou a residir com ela, a qual ficava

responsável de prestar toda a assistência durante a semana, e as outras filhas se revezavam no fim de semana para cuidá-la. Esse período durou 2 (dois) anos, o qual a senhora veio a óbito.

O que restou evidenciado nesta entrevista foi que o fator predominante na escolha desse sistema de “guarda compartilhada” por essa família foi o afeto, o respeito, e a dedicação que eles possuíam. Merece destaque o fato de que a ideia partiu de todos os filhos, onde se comprometeram a modificar a rotina da família, tanto na questão de adaptação de espaço físico, quanto na disponibilidade de cuidar e prestar a assistência necessária a idosa.

Em nenhum momento a questão do cuidado para com a idosa foi ponderada no sentido de que tratava-se de algo que não fosse natural, afinal ela pertencia a família e como qualquer outro membro merecia a total dedicação e assistência dos mesmos.

A partir dessa entrevista, conclui que a solidariedade e o afeto familiar constitui a base da busca pelo bem estar do idoso, que como não basta tratar da questão no campo meramente jurídico, sendo necessário o contato com a realidade e as dificuldades inerentes a condição do idoso dentro da nossa sociedade.

4.2. As garantias e direitos dos idosos: eficácia e aplicabilidade no Asilo Conferência São Vicente de Paulo da Comarca de São Joaquim da Barra/SP - pesquisa de campo – qualitativa (Questionário II - direcionado à assistente social do Asilo Conferência São Vicente de Paulo e Questionário III – direcionado ao Juiz de Direito da Comarca de São Joaquim da Barra/SP)

O idoso é o objeto de estudo deste trabalho, e sob essa ótica a importância da família na proteção dos seus direitos, no entanto existem idosos que estão recolhidos a abrigos, os quais são responsáveis pela sua tutela. Motivo pelo qual se faz necessário analisar do ponto de vista institucional como estão esses idosos, e qual a participação da família nesse modelo de vida.

O questionário II, composto de 13 (treze) questões, conforme consta no ANEXO B do presente trabalho, e que buscaram esclarecer como era feita a tutela do idoso dentro da instituição e qual a participação dos familiares nesse processo.

A análise foi feita através das respostas obtidas do questionário direcionado à assistente social responsável há 20 (vinte) anos pelo Asilo Conferência São Vicente de Paulo. A instituição é um abrigo de idosos, em funcionamento na cidade de São Joaquim da Barra/SP desde o ano de 1932. Atualmente a entidade conta com 40 (quarenta) idosos entre homens e mulheres, com uma faixa etária predominante entre 70 (setenta) e 90 (noventa) anos.

A princípio buscou-se saber qual a faixa etária predominante na entidade e qual o principal argumento dos familiares ao solicitar o acolhimento do idoso. Foi questionada qual a frequência de visitas que os idosos recebem por parte da família, e qual o impacto nos idosos ante essas visitas quando ocorrem.

Num segundo momento foram levantadas questões relativas ao atendimento prestado aos idosos na instituição, quanto à: saúde, higiene, alimentação e ambientes adaptados às necessidades especiais de cada abrigado. Nessa linha questionou-se se existe participação da comunidade e dos familiares no que diz respeito às necessidades patrimoniais relativas aos gastos com os idosos.

Posteriormente indagou-se sobre a fiscalização por parte dos órgãos responsáveis para tal fim, bem como a preocupação da família quanto à qualidade de vida do idoso dentro da instituição. Dentro deste contexto quais os critérios exigidos para o ingresso dos profissionais responsáveis pelo atendimento e assistência aos idosos dentro da entidade.

Foram feitos, ainda, questionamentos com foco na percepção da assistente social quanto à participação da família nesse processo de acolhimento, bem como a expectativa do idoso ante esta perspectiva de vida, ponderando qual o papel do mesmo nesse processo, suas indagações, e qual a relevância da vontade do acolhido nesse processo.

Por fim, com interesse na vivência como profissional que convive diariamente com a família e os idosos, buscou-se entender qual o seu posicionamento ante a possibilidade de aplicação da guarda compartilhada para os idosos.

A finalidade desta entrevista foi demonstrar como é a relação da família e dos idosos que estão acolhidos na entidade. Num segundo momento analisar o modo de vida dos idosos quanto ao bem estar físico, patrimonial e psicológico.

A assistente social durante a entrevista demonstrou ter um vasto conhecimento quanto às necessidades e o modo de vida dos idosos da entidade, atuante no local há 20 (vinte) anos, fez questão de ressaltar em vários pontos da entrevista que a família tem papel fundamental na vida e proteção dos idosos. Destacou que a decisão da família de levar o idoso para um abrigo muitas vezes não é por uma questão de abandono, e sim por falta de condições de lhe garantir qualidade de vida de maneira a suprir suas necessidades.

Ponderou, ainda, sobre a qualidade de vida dos idosos que vivem na instituição quanto à saúde, alimentação, higiene, adaptação física de acordo com as necessidades de cada um, e a promoção do lazer em atividades nas quais existe uma parceria entre a entidade, os familiares e a sociedade que de maneira ativa contribui para o bem estar dos abrigados. Bem como o

processo burocrático e a fiscalização que vigora para que a entidade atenda os requisitos de qualidade quanto ao atendimento aos idosos.

Merece destaque a importância com que é tratado pela entidade o contato com a família e com a sociedade, prioriza-se o desenvolvimento de atividades que envolva os idosos, no sentido de demonstrar que eles estão recolhidos em um abrigo, mas estão inclusos no núcleo familiar e social.

Sobre a possibilidade de aplicação da guarda compartilhada dos genitores idosos, a assistente social declara que *“seria viável se a família se revezasse pelo idoso, ele permanecendo na sua casa e os familiares se deslocando pra cuidar, assim o idoso não perderia sua referência de lar, que pelo que eu percebi na minha experiência trabalhando aqui, é algo muito importante pra eles”*. Segundo ela, um modelo diferente deste poderia ser prejudicial ao idoso.

Ao final da entrevista, pude concluir que a escolha da família de levar o idoso ao acolhimento na instituição parte a princípio pela busca do bem estar do mesmo, nem todos os abrigados estão lá pela decisão dos familiares alguns estão por ordem judicial, no entanto em ambos os casos o que se busca é a proteção ampla do idoso. Garantir a eles condições dignas de subsistência quanto as suas necessidades básicas é o fator preponderante na escolha desse tipo de tutela.

No questionário III, este direcionado ao Juiz de Direito Titular da 2ª vara Cível da Comarca de São Joaquim da Barra, Dr. Renê José Abrahão Strang, foram elaboradas 4 (quatro) questões, conforme consta no ANEXO C do presente trabalho, no intuito de saber o posicionamento do magistrado quanto à aplicação das leis inerentes aos idosos, bem como a possibilidade da aplicação da guarda compartilhada aos genitores idosos. O questionário a pedido do magistrado foi deixado com o mesmo para que com um tempo hábil pudesse redigir suas respostas, para as seguintes questões:

Primeiramente questionou-se quanto à atuação do magistrado em processos relacionados à tutela e proteção do idoso dentro da Comarca, bem como quais os conflitos e procedimentos mais recorrentes.

Ponderou-se sobre quais são os órgãos responsáveis na fiscalização dos direitos dos idosos, e qual o papel do Poder Judiciário, ainda, quanto à atividade do magistrado, questionou-se qual a maior dificuldade na aplicação dos direitos inerentes aos idosos.

Ao final, com relação ao âmbito familiar, indagou-se qual o posicionamento do magistrado quanto à possibilidade de aplicação do instituto da guarda compartilhada em

relação aos idosos, e quais os pontos que mereciam destaque ao se pensar nessa modalidade de tutela.

Merece destaque o posicionamento do magistrado no sentido de que a depender do caso concreto a curatela compartilhada em relação aos idosos é possível, desde que seja a decisão mais adequada, e que o fator mais importante na aplicação deste instituto é a perfeita consciência dos curadores de que estão a serviço do curatelado. Ou seja, o que deve ser evidenciado é que os interesses do curatelado devem prevalecer de maneira a possibilitar o bem estar do mesmo.

4.3. AS GARANTIAS E DIREITOS DOS IDOSOS: EFICÁCIA E APLICABILIDADE NO ASILO SÃO VICENTE DE PAULO VERSUS A PERSPECTIVA DO IDOSO CUIDADO PELOS FAMILIARES

A questão do dever de cuidado dos filhos em relação aos genitores idosos sob o enfoque familiar e a tutela oferecida pelas instituições acolhedoras de idosos é um assunto que gera indagações. No modelo de família brasileiro, pondera-se muito sobre qual o papel dos familiares na proteção e cuidado de seus membros idosos.

Tomando como ponto de partida as entrevistas feitas neste capítulo, o que ficou evidenciado é que seja qual for a forma escolhida pela família no que diz respeito à tutela dos idosos, o fator predominante é a importância da entidade familiar na garantia de condições dignas de vida ao idoso. A afetividade e a solidariedade familiar são princípios que devem ser observados no intuito promover o bem estar físico e psicológico deles.

O posicionamento da Assistente Social reforça esse entendimento, ao declarar que a presença da família é importante na vida do idoso para que o mesmo se sinta cuidado, e que o fato dele estar morando em outro local, no caso em uma instituição, não por questão de abandono, mas sim por uma indisponibilidade da família de lhe prestar o cuidado de que ele necessita.

Na família que adotou forma semelhante ao instituto da guarda compartilhada, mesmo declarando ser contrária ao acolhimento do idoso a um abrigo, ponderou que em primeiro lugar deve-se pensar no bem estar do idoso, no sentido de que cuidados especiais quanto à saúde, alimentação e adaptação do ambiente são necessários, e que se a família não possuir meios de lhes proporcionar tal assistência, é válida a tentativa de acolhimento em uma instituição especializada.

Conclui-se que a ajuda financeira é de vital importância, entretanto ela por si só não é apta a garantir uma vida digna e sadia aos pais. Faz-se necessário uma convivência pautada no afeto e na solidariedade familiar, buscando uma troca mútua que garanta o bem estar moral, psíquico e físico do idoso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou demonstrar a importância da entidade familiar na busca dos direitos e proteção inerentes aos idosos, especificamente no que diz respeito à responsabilidade dos filhos com relação aos seus genitores, o dever de cuidado material e afetivo.

Demonstrou-se que aos filhos cabe a efetivação da proteção e amparo aos seus genitores idosos para além das questões afetivas e de solidariedade familiar, implica em deveres que devem ser observados em consonância ao nosso ordenamento jurídico, aqui representado pela Constituição Federal e o Estatuto do Idoso, ao estabelecerem quais são as obrigações dos entes familiares relativos aos idosos e definirem as implicações quanto à inobservância desses preceitos.

O trabalho aponta também a responsabilidade do Estado como ente garantidor das políticas públicas de assistência social, sob a ótica das proteções vigentes em nosso ordenamento jurídico, regimentos estes que primam pela proteção da dignidade da pessoa humana, destacando a importância da instituição da família como parte essencial na proteção do idoso.

Para além do dever obrigacional imposto pelo ordenamento jurídico com relação aos pais idosos, o trabalho buscou ressaltar que subsiste aos filhos prestar assistência afetiva, psíquica e moral.

Entende-se que a principal contribuição desse trabalho é demonstrar que a efetividade das garantias inerentes aos idosos deve ser pautada na participação familiar, como instituição basilar da sociedade. As políticas públicas e as leis vigentes em nosso ordenamento jurídico que garantem a proteção ao idoso destacam a família como parte essencial na proteção do idoso.

Com base na solidariedade e na afetividade, princípios basilares do núcleo familiar, o presente trabalho buscou demonstrar a possibilidade de aplicação do instituto da guarda compartilhada como meio de garantia da efetivação do dever de cuidado do idoso no seu lar.

Por fim, destacou-se a perspectiva quanto ao modo de vida dos idosos, através de entrevistas que num primeiro momento destacou a condição daqueles que vivem em uma instituição de acolhimento, e posteriormente uma análise de uma família que adotou um sistema semelhante ao instituto da guarda compartilhada na tutela de um ente familiar, e o

posicionamento do judiciário, na perspectiva do MM. Juiz de Direito da Comarca de São Joaquim da Barra, Dr. Renê José Abrahão Strang, quanto às garantias das normas de proteção ao idoso e a possibilidade da aplicação do instituto da guarda compartilhada para os genitores idosos.

De acordo com o magistrado, a tutela compartilhada de idosos é algo possível, a depender do caso concreto, onde o que deve prevalecer é o entendimento de que os curadores que assumem a responsabilidade para com o idoso devem ter a consciência de que estão a serviço do curatelado, ou seja, possuem a obrigação de zelar pelo seu bem estar.

Não há dúvidas que o nosso ordenamento jurídico evoluiu no que diz respeito à tutela dos direitos dos idosos, contudo restou demonstrado que a família tem o papel principal na busca de efetivação, a fim de dar seguimento às conquistas alcançadas dentro da nossa sociedade, garantir uma vida digna, sadia e plena aos idosos é contribuir para o desenvolvimento futuro de todos.

Conclui-se que a ajuda financeira é de vital importância, entretanto ela por si só não é apta a garantir uma vida digna e sadia aos pais. Faz-se necessário uma convivência pautada no afeto e na solidariedade familiar, buscando uma troca mútua que garanta o bem estar moral, psíquico e físico do idoso.

REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, Simone de, 1908-1986. **A velhice**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: dez. 2014.

BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, 1º outubro 2003.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: fev. 2015.

BRASIL. Lei 11.698, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1583, 1584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm. Acesso em: out.2015.

BRASIL. Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1583, 1584, 1585 e 1634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em: out.2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3ª Turma). Recurso Especial no 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Recorrente: Antônio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Fátima Nancy Andrigli, 2012. Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/201205021525150.votonancy_abandonoafetivo.pdf. Acesso em: out. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. (3ª Câmara Cível). Apelação Cível no 258.585-9/00, da Comarca de Uberlândia. **Lex**: Jurisprudência Mineira, Belo Horizonte, v.162, Ano 1 n. 1 1950-2002, p.355-358, out. a dez. 2002. Disponível em: <http://www.legjur.com/jurisprudencia/eme/103.1674.7375.7500>. Acesso em: set. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. (4ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 10701130059069001, Relator: Ana Paula Caixeta, Data de Julgamento: 11/06/2014, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL. Disponível em: <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123895841/agravo-de-instrumento-cv-ai-10701130059069001-mg/inteiro-teor-123895891>. Acesso em: nov.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0089340-38.2012.8.26.0000/SP, Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, 1ª Vara de Família e Sucessões, j. em 02.10.12. In: OLIVEIRA, James Eduardo. Código Civil anotado e comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Editora Forense, ano 2010. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=89>. Acesso em: out.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento nº 652.599-4/7-00, Rel. Roberto Mac Cracken, 5ª Câm. Dir. Privado, j. em 09.09.09 [...] (TJSP - Agravo de instrumento nº 0098886-83.2013.8.26.0000/SP, Rel. Carlos Alberto De Salles, 3ª Câm. Dir. Privado, julgado em 06.08.13. In: OLIVEIRA, James Eduardo. Código Civil anotado e comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Editora Forense, ano 2010. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=89>. Acesso em: out.2015.

COSTA, Judith Martins. **A universidade e a construção do biodireito**. Revista de Direito Sanitário, vol.2, n.2, jul. 2001. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/viewFile/83467/86427>. Acesso em: ago. 2015.

CUNHA, Matheus Antônio da. **Os direitos fundamentais e o direito à livre orientação**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 85, fev. 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos%20leitura&artigo_id=9023. Acesso em: set. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DUNDES, Fernanda. et al. Cidadania na terceira idade. In: TONON, Alicia Santolini. et al. **A política de assistência ao idoso**. ETIC – Encontro de iniciação científica – ISSN 21-76-8498, América do Norte, 314 07 2009. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1352/1291>. Acesso em: out. 2015.

ESCANE, Fernanda Garcia. **A Afetividade, o Dever de Cuidado e o Direito de Família**. Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania–Volume 4 – nº1 – 2013. Disponível em: http://www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdf/v4-n1-2013/Fernanda_Escane.pdf. Acesso em: jul. 2015.

FAMÍLIA. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Dicionário do Aurélio Online, 2008-2015. Disponível em: <http://www.dicionariodoaurelio.com/familia>. Acesso em: jun. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

INDALENCIO, Maristela Nascimento. **Estatuto do idoso e direitos fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro**. 2007. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Itajaí “Univali”. Itajaí. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063567.pdf>. Acesso em: out. 2015.

LEIRIA, Maria Lúcia Luz. A Interpretação no Direito Previdenciário. In: OLIVEIRA, Luciana Ramos de. **A previdência social brasileira e o LOAS como políticas públicas: a questão da sua efetividade**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 90, jul. 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9799. Acesso em nov.2015.

MICHAELIS: **Dicionário escolar língua portuguesa** – São Paulo: Editora Melhoramentos, 2002. (Dicionários Michaelis).

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2014.

MORENO, Denise Gasparini, 1973. **O estatuto do idoso: o idoso e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NICK, Sérgio Eduardo. Guarda compartilhada: um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados. In: LEVY, Laura Affonso da Costa. **O estudo sobre a guarda compartilhada**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n.66, jul.2009. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6416. Acesso em: set. 2015.

SOUSA, Hiasminni Albuquerque Alves. **Abandono afetivo: Responsabilidade civil pelo desamor**. IBDFAM. 05 dez. 2012. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/863>. Acesso em: mai. 2013.

ANEXO A - QUESTIONÁRIO I

Entrevistados: Família que implantou sistema semelhante ao instituto da “guarda compartilhada”

1) Quantos anos tem seu (a) pai, mãe? Quantos anos seu (a) pai, mãe tinha quando veio morar com você(s)?

Minha mãe tinha 78 (setenta e oito anos) quando começou o revezamento entre nós irmãs, que durou mais ou menos 6 (seis) anos.

2) Ele (a) tem alguma dificuldade específica? Vocês teriam tomado essa decisão caso ele (a) tivesse algum tipo de enfermidade grave?

Sim, nossa mãe tinha a doença de Parkinson. Teríamos agido da mesma forma independente da doença, claro que trata-se de uma doença complexa, que debilita muito e requer muitos cuidados, no entanto nunca pensamos em agir de outra maneira, como filhos nunca pensamos em colocá-la em um lar para idosos, até porque eu como filha não permitiria e discutiria judicialmente a questão com meus irmãos se necessário fosse, mas entramos num consenso de que o melhor pra ela seria ser cuidada pelos filhos, por mais bem cuidado que um idoso possa ser num abrigo, acredito que o carinho dos familiares é essencial e muito importante pra eles, a atenção e o cuidado de uma família não se compara com os cuidados de profissionais, por mais bem capacitados que sejam.

3) Quando você(s) percebeu (ram) que seu (a) pai, mãe precisava de maior atenção/cuidado?

Como eu disse começamos o revezamento quando minha mãe tinha 78 (setenta e oito) anos, ela já tinha Parkinson, então já precisava de cuidados maiores, quando ela tinha por volta de 82 (oitenta e dois) anos a doença estava num estágio bem avançado, ela perdeu os movimentos e ficou acamada, posteriormente perdeu a fala, então começamos a nos revezar na casa dela e não mais ela vindo às nossas, por um período de 2 (dois) anos, então ela veio a óbito.

4) Como surgiu a ideia de um “revezamento” de casas, para que os filhos pudessem prestar cuidados ao seu (a) pai, mãe? Como foi o período de adaptação?

A ideia surgiu por parte de nós filhos. Somos em 9 (nove) irmãos, 5 (cinco) homens e 4 (quatro) mulheres, nós as irmãs ficamos responsáveis pelos cuidados diários e meus irmãos ajudavam financeiramente. Minha mãe tinha doença de Parkinson, no

início, antes da minha mãe ficar acamada, ela ficava com as filhas, fazíamos um revezamento e de 15 (quinze) em 15 (quinze) dias ela ia pra nossas casas, 3 (três) de nós moramos aqui em São Joaquim e uma em Ribeirão Preto. Não tivemos dificuldades quando começamos esse revezamento, nossa mãe gostava de passar esses períodos nas nossas casas, essa ideia surgiu porque além da questão da idade que já requer muitos cuidados, nossa mãe tinha doença de Parkinson, então resolvemos que seria a melhor maneira de estarmos presentes pra ela. Só que quando a doença se agravou, ela foi perdendo os movimentos, e posteriormente a fala, então resolvemos que uma de nós moraria com ela, e as outras se revezariam pra cuidar dela, já que ela estava de cama e precisava de cuidados o dia todo. Adaptamos a casa dela, ela dormia em uma cama/maca, modificamos o banheiro, enfim adaptamos a casa para que ela tivesse a maior comodidade possível. Então essa irmã morava com ela e ficava a semana toda, ela morava lá e pagávamos uma quantia pra ela já que ficava responsável pela nossa mãe o dia todo, ao invés de pagarmos alguém pra cuidar dela dia/noite, porque ela precisava de cuidados 24 (vinte e quatro horas) por dia quando a doença já estava num estado avançado, decidimos que seria essa nossa irmã, assim ela moraria na casa e teria um salário, e nos finais de semana nós, as outras irmãs, revezávamos e ficávamos com ela pra nossa irmã poder descansar.

5) Como seu (a) pai, mãe reagiu quando apresentaram essa ideia de cuidado para com ele (a)? Qual o fator predominante para vocês (os filhos) tomarem essa iniciativa?

Minha mãe gostava de sempre estar com a gente, de poder “passar” na casa das filhas, então quando ela não tinha mais condições seguimos com o revezamento só que agora nós que íamos pra casa dela. Eu sempre fui contra a ideia de colocar pais em abrigos para idosos, e sempre disse que minha mãe jamais iria para uma instituição, independente da vontade dos meus irmãos, mas não tivemos problemas quanto a isso, porque todos nós, filhos, concordamos com a ideia do revezamento entre nós para cuidar dela. O amor, o carinho e o cuidado que tínhamos com ela foi o fator principal pra fazermos isso, porque por mais debilitada que ela estivesse, ela sabia que estávamos lá com ela e por ela.

6) Qual a maior facilidade e a maior dificuldade no início desse processo de mudança? E qual a perspectiva atual quanto à convivência entre vocês a partir de então?

Eu não diria facilidade, mas essa convivência diária com ela era benéfica pra nós filhos e acredito que pra nossa mãe, porque estávamos sempre presentes na vida dela e ela na nossa, não me imagino agindo de outra maneira e posso afirmar que meus irmãos também, afinal ela sempre cuidou da gente, nos criou, amou, nada mais “justo” retribuir tudo que ela fez e representou pra nós. Não digo dificuldades, mas depois de um tempo, ante o avanço da doença, precisamos adaptar a casa dela pra melhor atender as necessidades de cuidado quanto à alimentação, saúde e higiene, como ela perdeu os movimentos, nós dávamos os banhos, a alimentação era feita por sondas, então ela precisava de atenção 24 (vinte quatro) horas por dia, foi uma questão de adaptação quanto às necessidades dela, ficávamos apavoradas quando a sonda saía, por exemplo, mas depois com a prática fomos nos acostumando. Antes de a doença evoluir a ponto dela não se locomover mais, ela sempre gostou de “passear” e passar esse período de 15 dias nas casas das filhas, depois modificamos o revezamento para que ela tivesse a mesma atenção e carinho de sempre.

ANEXO B - QUESTIONÁRIO II

As garantias e direitos dos idosos: eficácia e aplicabilidade na Comarca de São Joaquim da Barra/SP (Asilo Conferência São Vicente de Paulo)

Entrevistados: Assistente Social do asilo

1) Qual a faixa etária predominante no local? E qual o principal argumento dos parentes ao solicitar o acolhimento do idoso?

A faixa etária predominante é entre 70 (setenta) e 90 (noventa) anos de idade. Os principais argumentos das famílias são: a dificuldade de locomoção dos idosos dentro das residências, de banheiros adaptados, de ter uma pessoa que possa cuidar deles 24 (vinte e quatro horas) por dia, já que por terem que trabalhar, muitas vezes o idoso fica sozinho em casa.

2) Quantos recebem visitas periódicas? De quem? Como os idosos reagem após as visitas, ou no caso de ausência delas?

A maioria recebe visitas por parte dos familiares regularmente, há um ou outro caso em que a família não aparece. As visitas são liberadas todos os dias da semana, no horário das 8h30 às 10h30, das 14h30 às 16h30.

Quanto à reação não tem um padrão, alguns ficam com os familiares aqui nas salinhas de convivência, ou vão ao pátio, na pracinha, outros ficam assistindo televisão, outros vão em casa almoçar e depois voltam, cada um é de uma maneira. Os familiares podem levar os idosos para passeios dentro ou fora desse período de visitação, sempre assinando o termo de responsabilidade quando o idoso sai da instituição para esse propósito, eles não saem sem a presença dos familiares ou responsáveis. Alguns idosos vão ao culto a noite, então voltam mais a noite, ou tem algum evento familiar, então por isso existe uma flexibilização quanto ao horário nesses casos.

A ausência de visitas acontece na maior parte em relação aos idosos que não tem família, em datas como o Natal, por exemplo, é claro que alguns ficam tristes, pela data em si, ou porque já perderam muitos entes queridos, pra eles seria uma reunião e está faltando.

Além dos familiares recebemos muitas visitas, às vezes as pessoas possuem a sensação de que o asilo é um lugar parado, no entanto temos visitas o dia inteiro de vários grupos da comunidade, temos os trabalhos que desenvolvemos em parceria com a Pastoral do Menor, com o grupo de Encontros da Igreja que fazem atividades com os

idosos, temos também os voluntários que fazem as caminhadas com eles, tem o dia da beleza, temos vários projetos e parcerias para desenvolver atividades de recreação. Temos projetos com as escolas, então todo mês tem visitação, comemoramos os aniversários do mensalmente, todas as datas comemorativas a gente comemora, em setembro, por exemplo, tivemos o dia do idoso, fizemos um churrasco, teve picolé, pipoca, passeio de trenzinho, fazemos várias atividades para eles, há missas e cultos aqui na institui o, e durante a semana são atendidos pelos profissionais.

3) Quais os benefícios acredita que o idoso pode ter com a maior proximidade da família e em quais casos isso não seria viável?

Acredito que a presença da família   importante na vida do idoso para que ele sinta que eles estão morando em outro local, no caso uma institui o, mas que não por questão de abandono e sim por uma indisponibilidade da família em estar cuidando. Entendo que   a mesma rela o da mãe que coloca um filho na creche, ela não faz isso por questão de abandono, e sim por precisar trabalhar, da mesma maneira o idoso, o que acontece   que em se tratando do idoso não existe ainda uma institui o que seja centro dia, onde o idoso saia mais cedo, e mesmo se houvesse essa institui o, as famílias se deparariam com a mesma problemática das mães, tendo que deixar os filhos com um parente ou um vizinho próximo, pelo fato da creche funcionar até às 16h da tarde, o que não   um horário comercial, e dificulta pra quem trabalha, o centro dia não existe, mas caso houvesse teria essa indisponibilidade pelo fato do horário de funcionamento não ser compatível com a saída do trabalho da maioria das pessoas. No caso seria necessário um cuidador em casa, para estar auxiliando esse idoso nesse período.

Existe também a questão da locomo o, para os idosos qualquer esforço   muito cansativo, qualquer esforço diferente   cansativo, além do fato do medo que eles possuem no caso do transporte, que mesmo nos ônibus adaptados para cadeirantes com elevador, o procedimento   demorado, além do fato que os acentos próprios para o encaixe da cadeira de rodas são poucos, um veículo totalmente apto para eles teria que sair muito espaçoso e demandaria mais pessoas para auxilia-los, são problemas que dificultam a locomo o deles para um evento, por exemplo.   muito difícil a questão da acessibilidade para eles, quando se trata de um idoso apenas a questão   mais fácil de se contornar, aqui temos 40 idosos entre homens e mulheres, a locomo o de todos   complicada, dada toda essa problemática acredito que isso   um dos fatores que inviabilizam a implementa o de um centro dia.

Por isso aqui as visitas e saídas com os familiares são bem flexibilizadas, eles podem almoçar em casa, passar o fim de semana, ou viajar com a família, alguns possuem família de fora da cidade e levam pra passar uma semana, tudo vai depender da vontade dos familiares, no Natal ou em datas comemorativas, é comum as famílias buscarem os idosos.

4) Existe um período máximo de permanência? Quem cuida das questões relativas à saúde, higiene, alimentação? Existem doações, ajuda de custo, é cobrada alguma taxa de permanência?

Não existe um período máximo de permanência, o que existe é uma idade mínima para ingresso que é de 60 (sessenta) anos. Os profissionais da limpeza, da saúde, enfermagem e demais funcionários que cuidam da parte de higiene, alimentação e saúde.

Fica a critério das famílias a questão de auxílio, como os idosos são aposentados, uma porcentagem da renda fica pro asilo para o cuidado dos idosos e o restante pra família. Algumas famílias ajudam, complementando com alguma doação, eles entram em contato com a gente perguntando, temos também pessoas da comunidade que sempre ligam pra saber se estamos precisando de alguma ajuda, temos as verbas que recebemos, fazemos campanhas nas redes sociais e às vezes divulgamos alguns eventos que farão arrecadação em prol do asilo, o tiro de guerra também costuma fazer arrecadação nas casas da comunidade.

5) Existe fiscalização nos estabelecimentos? Por parte de quem? Os familiares se preocupam em saber as condições do local onde seus familiares serão acolhidos?

Existe fiscalização sim, e muita. Para funcionar precisamos de alvará do corpo de bombeiros, da vigilância, recebemos monitoramento: do Tribunal de Contas, que não é mensal e sim conforme eles selecionam as entidades; da Promotoria; do Conselho Municipal do Idoso; do Conselho Municipal da Assistência Social e da Vigilância Sanitária, além de toda a documentação de funcionamento que a instituição precisa ter: com o MDS (Ministério do Desenvolvimento Social), Certificado de Entidade de fins filantrópicos, Certificado de Regularidade com o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) e do Fundo de Garantia, tem toda uma documentação para o funcionamento da instituição que precisa estar sempre em dia, a fiscalização não ocorre sempre *in loco*, mas sempre temos que enviar a documentação atualizada para os órgãos responsáveis pela fiscalização. A família normalmente vem conhecer a entidade, o local onde o idoso

vai ficar, enfim a entidade em si, após a solicitação por parte da família é feita uma visita na casa do idoso onde em contato com a família vemos quais as necessidades do idoso, se o tipo de vaga disponível na instituição é hábil a recebê-lo, e nessa visita eles costumam tirar as dúvidas quanto à entidade.

6) Alguns voltam aos seus lares, com seus familiares, após um período? Os residentes gostam/querem permanecer? Há evasão?

Acontece de alguns virem pra entidade e não se adaptarem então entramos em contato com a família e eles providenciam o retorno deles pra casa. Temos duas que já saíram e retornaram três vezes. Já aconteceu de saírem para morar com conhecidos, e depois retornarem porque o convívio não foi como o esperado, ou de ir pra casa e voltar porque se adaptou ao espaço e as atividades daqui e sentiu falta de toda a estrutura do asilo, então há casos em que eles retornam pra entidade.

7) Quais os procedimentos e os critérios necessários para ingressar na instituição? A família passa por algum processo ou estudo para avaliar suas condições de cuidado para com o idoso?

A preferência é atender os idosos do município, de início quando haviam vagas disponíveis eram aceitos idosos da região. No entanto atualmente por possuir lista de espera a preferência é para os pertencentes ao município.

Há duas maneiras de ingresso no asilo: por solicitação da família ou por ordem judicial. No primeiro caso a família procura o asilo solicitando a internação do idoso, onde através de entrevistas e visitas da assistente social responsável do asilo, e a disponibilidade de vaga pro tipo de necessidade do idoso, é concedida a vaga. Quando é através de ordem judicial, onde o Ministério Público solicita a internação do idoso e o judiciário defere o pedido, o asilo concede a vaga ao idoso. No momento em que eu faço a entrevista com a família e o idoso, é colocado que o idoso irá passar por um período de adaptação para saber se ele realmente quer permanecer na instituição, no caso dele não se adaptar, estando ou não lúcido, e gerando problemas no sentido de parar de se alimentar, de tomar a medicação, ou quais quer outros que impossibilite a permanência, entramos em contato com a família para que eles possam levá-lo de volta ao convívio familiar. Porque muitas vezes acontece do idoso concordar e manifestar que quer ficar, ou numa briga de família no qual ele discute com o filho e diz que quer morar no asilo, no entanto depois de um período de permanência ele vê que não é o que ele quer e pede pra voltar pra casa. O ingresso do idoso na entidade também dependerá da quantidade e

do tipo de vaga que temos disponível, por exemplo, se a nossa vaga é apta para um idoso cadeirante ou não, esse fator é o mais preponderante de início. Eu avalio a estrutura que temos disponível e a necessidade do idoso solicitante da vaga. No entanto, se o acolhimento é uma solicitação de ordem judicial, temos que acolher o idoso, independente do tipo de vaga disponível.

8) Ficam por vontade própria? Buscam sair? Podem sair? Quais as reclamações mais frequentes em relação ao recolhimento a instituição?

Como eu mencionei, o idoso, quando lúcido, tem que concordar com a internação, quando a família faz a solicitação pela vaga, é levado em consideração a vontade do idoso quanto a permanência no asilo, se durante a visita o idoso lúcido disser que não é a sua vontade ele não vem pro asilo, apenas se for por ordem judicial, no caso em que o Ministério Público disser que o idoso tem que ser recolhido naquele momento. No ingresso ao recolhimento, ou na saída quando o idoso não quer permanecer no asilo, a família acompanha nos dois momentos, nenhum procedimento é feito sem a presença familiar ou dos responsáveis por eles. Quando o idoso não tem família ou alguém responsável, ele também passa por um período de adaptação, no entanto não há possibilidade de fazer o “desacolhimento” pelo fato dele não ter pra onde ir.

Os idosos são livres para passear, e sair das dependências da instituição para passeio, desde que, acompanhados de familiares ou de seu responsável, os quais assinam termos de responsabilidade sempre que saem com eles da instituição.

Não há reclamação quanto ao recolhimento, o que ocorre às vezes é de algum idoso falar que quer ir embora pra casa, ou em alguma visita de pessoas da comunidade algum idoso falar que quer uma família, no entanto passado um tempo de conversa eles voltam atrás, dizem que não querem mais, acaba sendo uma maneira que encontram de buscar um diálogo, de estabelecer uma conversa. Como eu mencionei, a vontade do idoso é ponderada quando faço a entrevista, e mesmo após o recolhimento, se ele não se adaptar e quiser voltar ao convívio familiar nada o impede, a família é então informada dessa vontade do idoso de voltar pra sua residência.

9) Os profissionais que trabalham na instituição são qualificados para cuidar de idosos? Qual o critério adotado na contratação?

Todos os profissionais que trabalham aqui no asilo são qualificados, contamos atualmente com uma equipe formada por: dois psicólogos, uma nutricionista, uma

fisioterapeuta, um terapeuta ocupacional, dois médicos (voluntários), eu que sou a assistente social responsável, cuidadores e profissionais de limpeza. O critério é a qualificação e adaptação do profissional, ninguém ingressa na equipe sem passar pelos critérios necessários, contamos também com voluntários, que são pessoas que doam um pouco do seu tempo para as atividades do asilo, no entanto as atividades desses voluntários são restritas e sempre acompanhadas por profissionais do asilo.

10) A ideia de guarda compartilhada, ou seja, os familiares se alternarem no cuidado e proteção do idoso, é algo que considera viável sob a perspectiva que possui como profissional e a convivência que possui com os idosos e seus familiares?

Acredito que depende muito da família, eu não conheço nenhuma família que tenha conseguido colocar isso em prática sem ter nenhum problema. Entendo que dependendo da maneira que for feita essa guarda seria prejudicial para o idoso, eu até hoje não trabalhei em nenhum caso nesse sentido. Aqui por exemplo, quando o idoso chega ele estranha de início, porque é uma casa diferente, após um tempo ela se familiariza com o ambiente, acho que um rodízio fazendo com que o idoso de mês em mês fique trocando de casa, fará com que ele não tenha uma referência de lar, ele não se acostumaria com o ambiente devido às mudanças constantes, dessa maneira acredito ser prejudicial pra ele.

No entanto acho que seria viável se a família se revezasse pelo idoso, ele permanecendo na sua casa e os familiares se deslocando pra cuidar, assim o idoso não perderia sua referência de lar, que pelo que eu percebi na minha experiência trabalhando aqui, é algo muito importante pra eles.

11) Como profissional, quais medidas acredita serem importantes na busca do bem estar do idoso, na questão da saúde e bem estar psicológico?

A maior dificuldade acredito que está na questão da acessibilidade, que é um fator importante para todos, mas quando falamos dos idosos é ainda mais. Quando pensamos em lazer, por exemplo, não encontramos meios de transportes que propiciam uma adaptação total para o deslocamento de todos os idosos aqui do asilo. Acredito que as políticas públicas de inclusão e acessibilidade para os idosos precisam ser mais efetivas, e a sociedade como um todo também precisa se conscientizar, um exemplo simples, são as vagas de estacionamento para idosos que além de serem em poucas quantidades, não raro vemos pessoas que não o são utilizarem, por isso acredito que as

medidas para garantir o bem estar do idoso devem ser pensadas pela comunidade em conjunto a fim de efetivá-las.

12) Acha importante um acompanhamento mais severo na aplicação dos direitos inerentes aos idosos? Por quê?

Com certeza, acho que o acompanhamento na aplicação das leis e políticas públicas é algo necessário em todos os aspectos, mais ainda no que diz respeito aos idosos. Devemos assumir uma postura mais rígida na cobrança desses direitos, é nosso papel como comunidade, já que somos diretamente afetados pela inaplicabilidade e desrespeito a esses direitos. Os idosos muitas vezes não conseguem acompanhar as mudanças, e acabam assumindo uma postura de inferioridade ocasionada pelo despreparo na efetivação de suas garantias enquanto cidadão.

13) Existem muitas queixas de maus tratos de familiares quando da chegada ao abrigo? Qual a principal reclamação? Existe algum procedimento para apurar tal denúncia?

Há duas maneiras de ingresso no asilo: por solicitação da família ou por ordem judicial. Aqui tem casos de idosos que vieram por causa de denúncia. As denúncias são apuradas pelo Ministério Público ou por via do CREAS (Centro Especializado de Assistência Social) que é um órgão da Prefeitura que atende denúncias de maus tratos, tanto de crianças como de idosos, onde após a denúncia é feita a averiguação e se houver a necessidade é pedido o recolhimento do idoso. No entanto nem sempre a denúncia é por maus tratos, mas comprova-se a vulnerabilidade do idoso que fica sozinho, ou não tem o cuidado ou atendimento específico de que necessita no momento, porque às vezes ele precisa de um atendimento técnico, e em casa isso não é possível. Quando é através de ordem judicial, onde o Ministério Público solicita a internação do idoso e o judiciário defere o pedido, o asilo concede a vaga ao idoso.

ANEXO C - QUESTIONÁRIO III

As garantias e direitos dos idosos: eficácia e aplicabilidade na Comarca de São Joaquim da Barra/SP

Entrevistado(a): Juiz(a) de Direito

1) Já atuou em processos relacionados à defesa dos Direitos inerentes aos idosos, expressos na Constituição e no Estatuto do Idoso nesta Comarca? Que tipos de conflitos e procedimentos mais recorrentes?

Já atuei em vários processos relacionados a idoso. Por serem pessoas com proteção especial, a judicialização é recorrente. Os temas mais frequentes são procedimentos de curatela e de colocação em entidades de abrigo.

2) Quais os órgãos responsáveis na fiscalização da proteção dos idosos na cidade? E qual o papel principal do Poder Judiciário?

Os órgãos responsáveis na fiscalização de eventuais ilícitos em face dos idosos são as entidades criadas para tal fim, a própria polícia e o Ministério Público. Cabe ao poder judiciário agir em caso de lesão a direitos e garantias dos idosos e torna-los efetivos.

3) Na sua opinião, qual foi a maior dificuldade na aplicação e fiscalização desses direitos?

A principal dificuldade na aplicação e fiscalização desses direitos é a falta de estrutura e da falta de conhecimento sobre a matéria.

4) Em relação ao âmbito familiar, concorda ou acharia possível a aplicação do instituto da **guarda compartilhada** em relação aos idosos? Concederia a medida, caso lhe fosse pleiteada? Quais pontos acharia importante na aplicação deste instituto? Tem conhecimento de algum julgado ou caso concreto?

Acho possível a curatela compartilhada em relação aos idosos, desde que a medida seja a mais adequada ao caso concreto. O ponto mais importante é a perfeita consciência entre os curadores de que estão a serviço do curatelado. Não conheço nenhum caso concreto, mas existem alguns julgados.