



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO COLABORATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
NO DIREITO DE FAMÍLIA COM A PERSPECTIVA DE PROTEÇÃO À PESSOA IDOSA

Deiselayne Aparecida da Silva Campos

Rio de Janeiro
2023

DEISELAYNE APARECIDA DA SILVA CAMPOS

A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO COLABORATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
NO DIREITO DE FAMÍLIA COM A PERSPECTIVA DE PROTEÇÃO À PESSOA IDOSA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Ubirajara da F. Neto
Maria Carolina C. de Amorim

Rio de Janeiro
2023

A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO COLABORATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA COM A PERSPECTIVA DE PROTEÇÃO À PESSOA IDOSA

Deiselayne Aparecida da Silva Campos

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Bacharel em Direito.

Resumo – O presente trabalho busca discorrer sobre as transformações sociais que ocorreram nos últimos anos no âmbito familiar, em especial, sobre a importância de readaptação do grupo social que engloba a pessoa idosa, visto que os núcleos familiares estão cada vez menores. Com isso, vale frisar como o (in) existência do afeto pode contribuir para o bem-estar da pessoa idosa, bem como destacar sobre o acesso à justiça e sobre os métodos de resolução de conflitos que podem ser utilizados para esclarecer diversas demandas, entre elas, as que tratam sobre o direito das famílias, no que tange a proteção da pessoa idosa, possibilitando a redução do desgaste emocional que possa existir entre os envolvidos. Para tanto, busca-se tratar sobre a mediação como meio alternativo de resolução de conflitos.

Palavras-chave – Direito de Família. Mediação. Resolução de Conflitos. Proteção da Pessoa Idosa. Acesso à Justiça. Dignidade da Pessoa Humana. Abandono Afetivo Inverso.

Sumário – Introdução. 1. Direito de Família: os reflexos das modernas configurações familiares na vida da pessoa idosa. 2. As implicações da (in)existência do afeto: o risco social e a importância da família na manutenção da saúde e bem-estar da pessoa idosa. 3. O acesso à Justiça e a Mediação: método colaborativo para dirimir os conflitos familiares. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem por perspectiva destacar as consequências jurídicas e psicossociais devido à multiplicação do público idoso, com o propósito de aspirar à sua proteção, em especial, quanto à ausência da interação familiar para esse grupo, podendo em muitos casos acarretar o abandono, não apenas o material, mas, especialmente, o afetivo que, de forma impetuosa, prejudica as condições de vida e o bem-estar do idoso.

Apesar de estarem positivados constitucionalmente o abandono e o direito à manutenção dos vínculos afetivos com os familiares e a comunidade, bem como, estabelecidas obrigações da família, da sociedade e do poder público de promover e garantir de forma efetiva os direitos da pessoa idosa, frequentemente se discute sobre o abandono afetivo e a sua relevância na saúde do idoso, que transcendem os cuidados básicos, ou seja, entra na esfera do bem viver, da esperança de se buscar a felicidade, de receber afeto e amor.

A mediação, além de exprimir a viabilidade de ser utilizada como método colaborativo de resolução de conflito extrajudicial, com o intento de dirimir as desavenças e reedificar os vínculos familiares de forma pacífica, em possível esfera judicial, desatranca a justiça sem

prejuízo aos direitos fundamentais e garantias sociais.

Dessa forma, explora-se no primeiro capítulo uma abordagem sobre como as famílias têm sido estruturadas na contemporaneidade, considerando seus princípios, bem como os reflexos jurídicos e psicossociais decorrentes do aumento natural da comunidade idosa.

No segundo capítulo é abordada, para evidenciar os conflitos mais frequentes decorrentes da inexistência de proteção da pessoa idosa, a importância da família para a preservação da sua saúde e bem-estar da pessoa idosa.

Para tanto, discute-se como o abandono familiar, precisamente, a nulidade do afeto, carinho e amor, pode afetar completamente a qualidade de vida e eventual busca da felicidade pela pessoa idosa, causando, em muitos casos, detrimento na autodeterminação e independência de tal pessoa.

E por último, o terceiro capítulo visa abordar o acesso à justiça e a utilização da mediação como método colaborativo de resolução de conflitos no Direito das Famílias, com possibilidade, não de buscar somente o acordo, mas, sim, de transformar as relações familiares, identificando e promovendo a chance de obter crescimento, de ampliar a habilidade do outro para tomar decisões individualmente e, ainda, de possibilitar que os comprometidos sejam capazes de considerar o prisma do outro.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, visto que a pesquisadora tenciona eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o objetivo de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, posto que a pesquisadora visa se aproveitar da bibliografia pertinente à temática em foco, mediante análise e interpretação de informações na fase exploratória da pesquisa (legislação, posicionamento doutrinário e jurisprudencial).

1. DIREITO DE FAMÍLIA: OS REFLEXOS DAS MODERNAS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES NA VIDA DA PESSOA IDOSA.

A contínua modificação na sociedade nos últimos anos e a necessidade de readaptação às novas condições têm sido um marco importante no contexto familiar. Por ser a família a base social do ser humano, fica difícil analisar esse instituto com exatidão através de uma perspectiva histórico-jurídica.

Nesse sentido, Rolf Madaleno¹ traz à baila que a estrutura familiar constitui a sociedade, portanto, merece integral tutela do Estado.

[...] de acordo com o artigo 226 da Constituição Federal, a família é a base da sociedade e por isto tem especial proteção do Estado. A convivência humana é estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como de fortalecer a sua própria instituição política [...].

A redução do núcleo familiar, entre todas as mudanças que ocorreram, foi bastante significativa, antes, as famílias eram extensas, os membros familiares se reuniam em prol de um objetivo comum, uma colheita quando sua concentração era no ambiente rural, por exemplo. Com a revolução industrial essas famílias mudaram-se para as capitais e centros comerciais com o intento de se restabelecerem financeiramente e terem seus custos reduzidos.

Segundo Dias², a família, que antes possuía um amplo suporte de seus membros como mão de obra, passou a ser condensada em pais e filhos. O que acarretou a proximidade de seus entes e fortaleceu o vínculo afetivo. A transformação da sociedade no século XX, em conjunto com a obsolescência dos conceitos presentes no Código Civil de 1916, implicou na necessidade de um modelo jurídico pátrio mais condizente com a realidade.

Dias³ analisou que inúmeras mudanças na lei ocorreram, pois antes, no modelo patriarcal de família, a mulher era proibida de estudar ou trabalhar sem o consentimento do pai ou do marido, além disso, os filhos eram considerados propriedade do genitor. O que culminou na edição do Estatuto da Mulher Casada, Lei n° 4121/62, que devolveu a plena capacidade civil, bem como, deferiu-lhe bens reservados, o que dessa forma garantiu o direito de propriedade exclusiva dos bens provenientes de seus esforços.

O casamento deixou de ser o parâmetro norteador da família, e outras entidades familiares passaram a ser reconhecidas e respeitadas. Diante disso, a Constituição Federal de 1988 abarcou em seu texto a igualdade entre homem e mulher, ampliou o conceito de família constituída, não somente pelo casamento, como também pela união estável, além de reconhecer a igualdade dos filhos havidos ou não do casamento.

¹ MADALENO, Rolf. *Manual de direito de família*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 19 [e-book].

² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito de famílias*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 37.

³ Ibid., p. 40.

Ainda de acordo com Dias⁴ o Código Civil de 2002⁵ nasceu antigo e obsoleto no que tange aos aspectos do Direito das Famílias, pois não foi possível abarcar os temas constitucionais consagrados, em especial, as estruturas familiares ignoradas pelo legislador. Talvez, a única conquista tenha sido a exclusão de expressões e conceitos que causavam adversidade e, portanto, não cabiam continuar com a nova base jurídica e a contemporânea configuração da sociedade. Diversos textos foram calados, pois já não possuíam efetividade e apenas simbolizavam azedumes e hostilidades.

A Constituição Federal⁶, no caput e, em especial, no parágrafo terceiro do artigo 226⁷, tem a família como base da sociedade e destina ao Estado o especial dever de tutela às entidades familiares, tais dispositivos agregam o entendimento que a configuração familiar é pautada no afeto e na união das pessoas, independentemente da instituição do matrimônio, tendo, assim, o legislador reconhecido a privatização da família, com a finalidade de proporcionar dignidade dos integrantes no seio familiar.

Nesse sentido, Tepedino e Teixeira⁸ dispõem que a inclusão do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a releitura do Direito das Famílias a partir de novas bases e princípios apontam preferências valorativas bem definidas que conectam direitos e deveres, reafirmando o caráter instrumental da família como comunidade mediadora destinada à realização da pessoa humana, bem como de sua dignidade.

No âmbito familiar, são seus membros que devem decidir sobre as regras de convívio. Busca-se a liberdade com base nos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Autonomia Privada, cabendo a cada indivíduo planejar como viverá com seu igual. Não cabe imposição jurídica sobre como cada um decidirá sobre sua vida conjunta, tampouco interferência estatal nesse convívio.

Nesse sentido, Tepedino e Teixeira⁹ enfatizam ser de suma importância evidenciar que a discussão que envolve a afetividade no Direito das Famílias diz respeito a percepção do sentimento do afeto na convivência familiar e na diversidade da vida em comunidade.

[...] realidade e percepção da realidade se tornam para o direito de família indispensáveis para a superação de paradigmas formalistas e patrimonialistas.

⁴ Ibid., p. 41.

⁵ BRASIL. *Código Civil Brasileiro*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 16 nov. 2022.

⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 31 out. 2022.

⁷ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Ibid.

⁸ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do direito civil: direito de família*. 3. ed. V. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 13.

⁹ Ibid., p. 29.

Nessa esteira, situa-se a ampla admissibilidade da jurisprudência atual, de novas entidades familiares (...) o conceito de família há de ser necessariamente elástico, inacabado, pois em contínua evolução [...].

Ainda, no contexto familiar e na desconstrução de conceitos engendrados que envolve esse instituto pode-se destacar também o papel da pessoa idosa como integrante do grupo familiar.

Cabe, inicialmente, conceituar que no país são consideradas pessoas idosas aquelas com idade igual ou superior a sessenta anos, conforme o artigo 1º do Estatuto da Pessoa idosa, Lei nº 10.741/2003¹⁰. O estatuto visa ratificar princípios constitucionais que eram, em sua maior parte, desconsiderados nas relações interpessoais entre as pessoas idosas e uma grande parte da população. Assegurando aos idosos a preservação da saúde física e mental, bem como o convívio social, a fim de garantir uma velhice em condições de igualdade, liberdade e dignidade.

Nesse contexto, Martins¹¹ destaca que a pessoa idosa, comumente, era vista como inativa, sem condições de contribuir para as tarefas no âmbito familiar, ocupava um papel social na família definido. No geral, era natural observar famílias extensas envolvidas com os cuidados dispensados às pessoas idosas daquele núcleo social.

Ainda segundo Martins¹², na contemporaneidade, novos padrões surgem com relação ao envelhecimento e à velhice. Embora haja uma busca pela qualidade de vida e autonomia da população idosa, na contramão está a ausência de valorização da velhice na cultura nacional.

Hoje, além da pessoa idosa não ter um papel determinado no núcleo familiar e na sociedade, o que ocorre, em muitos casos não apenas devido a uma saúde frágil e graves doenças, é a necessidade de assistência financeira, psicológica, administrativa, tecnológica e até mesmo jurídica leva o idoso a precisar de auxílio de familiares e amigos próximos.

Segundo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística¹³, o envelhecimento progressivo da população ocorre em escala global. Ao traçar um panorama da transição demográfica e dos seus efeitos sobre as mudanças na estrutura etária do país, é possível constatar que só no Brasil ultrapassa-se a marca de 30 milhões de idosos. Além de o fato originar-se do aumento da expectativa de vida por melhores condições de saúde, ocorre também devido a redução da taxa

¹⁰ BRASIL. *Estatuto da Pessoa Idosa*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.html > Acesso em 31 out. 2022.

¹¹ MARTINS, Alessandra Negrão Elias. *Mediação familiar para idosos em situação de risco*. São Paulo: Blucher, 2017, p. 27.

¹² Ibid.

¹³ IBGE. *Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017.html> >. Acesso em: 31 out 2022.

de fecundidade, pois o percentual médio de filhos por mulher reduz a cada ano.

Nesse contexto, Diniz, Fuentes e Cosenza¹⁴ realçam que, devido a esse aumento constante e gradual da população idosa, é importante compreender melhor as exigências desse seletivo grupo. Embora, o Estatuto da Pessoa Idosa traga inúmeras garantias e benefícios para facilitar e otimizar a vida dessa população, ainda se faz necessário observar a importância de criminalizar determinadas condutas praticadas contra esse grupo, bem como fomentar a criação de políticas públicas que possam ser aplicadas, de forma efetiva, nas inúmeras áreas sociais.

Importante reforçar que, Calmon¹⁵, ao tratar da pessoa idosa hoje, além de englobar as necessidades da parcela desse grupo que se encontra em condição de fragilidade e clama pela assistência e proteção do Estado e, em diversas situações, da própria família para que tenha seus direitos essenciais assegurados, destaca também que é indispensável realizar uma pesquisa mais ampla no que tange as pessoas idosas, por se tratar de um grupo extenso e mesclado.

Cada indivíduo envelhece de uma forma e tem suas próprias especificidades. Muitos indivíduos se planejam, para o momento da vida em que passam a ser consideradas pessoas idosas, de forma otimista, com o prisma de bem-estar e com a perspectiva de levarem uma vida plena, prolongada, com entrosamentos sociais e afetivos. Além de, poderem, até mesmo, em muitos casos, ultrapassar a expectativa média de vida e se tornarem indivíduos centenários.

Nesse contexto, a senilidade pode ser evidenciada além dos parâmetros cronológico, legal e biológico/psicobiológico pois, há ainda, outros dois parâmetros que se conectam. Fernanda Paula Diniz¹⁶ aponta que “seria o idoso aquele assim considerado no meio social em que vive” sendo esse o parâmetro social. E o outro parâmetro é o econômico-financeiro, que tem como base a pessoa idosa economicamente dependente, necessitada de um cuidado mais individual devido à sua situação.

Para tanto, Jones Figueirêdo Alves¹⁷ expressa o entendimento de senilidade, inclusive, anterior aos sessenta anos de idade.

[...] no Brasil, as senescências precoces advindas da pobreza e nelas a ‘idade social’ é adiantada no tempo, por ‘ancianidades frágeis’. Pessoas mais carentes envelhecem mais cedo, são as que têm mais rugas no espírito (...) no curso da vida humana, tal fenômeno social é um decurso de tempo que abrevia o percurso, em velhice fisiológica antecipada, pelas mazelas sociais. São as senilidades por envelhecimentos patológicos, onde ser “velho é ter idade”, mesmo antes dos sessenta anos [...].

¹⁴ DINIZ, Leandro F. Malloy; FUENTES, Daniel; COSENZA, Ramon M. *Neuropsicologia do envelhecimento: uma abordagem multidimensional*. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 67-69.

¹⁵ CALMON, Patricia Novais. *Direito das famílias e do idoso*. São Paulo: Foco, 2022, p. XI.

¹⁶ DINIZ apud CALMON, *ibid.*, p. 5.

¹⁷ ALVES apud CALMON, *ibid.*

Cabe, ainda, destacar que para Calmon¹⁸ a salvaguarda do padrão biológico em caráter suplementar é relevante, assim como devem ser considerados os padrões social e econômico-financeiro, visto que há possibilidade de um indivíduo experienciar um envelhecimento adiantado, ou seja, biologicamente o indivíduo possui idade superior a sessenta anos, apesar de não ter, ainda, se enquadrado no critério cronológico positivado e, ter a possibilidade de reivindicar direitos tutelados, bem como daqueles que atingem a idade cronológica. Há ainda, algumas teorias sobre a ampliação e a restrição da idade sobre a possibilidade de mudar a faixa etária da pessoa idosa, porém, que nesse contexto não será abordada.

2. AS IMPLICAÇÕES DA (IN)EXISTÊNCIA DO AFETO: O RISCO SOCIAL E A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA NA MANUTENÇÃO DA SAÚDE E BEM-ESTAR DA PESSOA IDOSA.

Quando se trata do afeto, talvez, o primeiro pensamento seja sobre a situação de dar ou não carinho e amor como se fosse algo possível de ser positivado e, de uma certa forma, obrigar um indivíduo proporcionar a outro tal sentimento. O afeto, enquanto sentimento, é algo que, realmente, edifica a configuração familiar na atualidade, porém, não é um direito. Tepedino¹⁹, inclusive, esclarece que, apesar dos sentimentos serem um estímulo na conduta dos tutelados pelo ordenamento, a sua (in)existência não precisa ser observada, mas sim, os procedimentos que possam ser, positivamente, relevantes e objetivos, de forma a caracterizarem o direito e o dever resultantes desse afeto.

Nesse contexto, Lôbo²⁰ ratifica que o conceito de afetividade como princípio jurídico basilar é diverso do afeto, o qual os indivíduos afins desenvolvem uns pelos outros de forma natural; nas relações, puramente, emocionais. E, sim, verifica a afetividade como um dever jurídico imposto nas relações que se estabelecem entre os familiares, de forma duradoura, sem, contudo, sopesar o sentimento que foi nutrido pelos indivíduos da relação.

[...] a afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles (...) na relação entre cônjuges e entre companheiros o princípio da afetividade incide enquanto houver a afetividade real, pois este é o pressuposto da convivência. Até mesmo a afetividade real, sob o ponto de vista do direito, tem conteúdo conceptual mais estrito do que os empregados nas ciências da psique, na filosofia, nas ciências sociais, que abrange tanto o

¹⁸ CALMON, *ibid.*, p. 6-8.

¹⁹ TEPEDINO, *op. cit.*, p. 29-30.

²⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. ed.11. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 34 [e-book].

que une quanto o que desune (...) essa compreensão abrangente do fenômeno é inapreensível pelo direito, que opera selecionando os fatos da vida que devem receber a incidência da norma jurídica. [...].

Para Dias²¹ a afetividade ampara o Direito das Famílias no equilíbrio dos relacionamentos socioafetivos e na vida em conjunto e, prevalece até mesmo diante de situações materiais e consanguíneas. Demonstra que o afeto é a base da moderna sociedade, o que vai além de abraçar os membros de um grupo familiar. Há um sentido externalizado entre esses grupos familiares, dispondo humanidade em cada seio familiar. Como expressa Ricardo Lucas Calderón²² “a socioafetividade é o reconhecimento no meio social de uma dada manifestação de afetividade, percepção por uma dada coletividade de uma relação afetiva”.

Dias²³ afirma, ainda, que não faz diferença se o afeto ou a afetividade estão ou não constitucionalmente expressos. Essa ausência de expressão não tem força para apartar o viés constitucional do princípio da afetividade, sendo substância para outros diversos princípios anteriormente expressos, tal como: o princípio da dignidade da pessoa humana, com extenso índice de direitos individuais e sociais elencados com a finalidade de garantir a dignidade universal.

No que tange à pessoa idosa, Calmon²⁴ traz à luz da constituição os princípios sustentados pela concepção de dignidade da pessoa idosa “os princípios da autonomia, da independência, da autodeterminação e, ainda, do envelhecimento ativo e saudável [...]”.

Além de ressaltar, também, que o Estatuto da Pessoa Idosa²⁵, em seus artigos primeiro²⁶ e terceiro²⁷, apresenta os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta, o que alude ao que a pessoa idosa faz jus, de forma ampla, considerando todas as garantias essenciais inerentes ao ser humano e facilitando a livre execução nas diversas áreas.

Nesse contexto, a vida da pessoa idosa está ligada à capacidade de decisão, de agir da melhor forma que julgar necessária, com autodeterminação e de forma responsável.

Gaye Heathcote²⁸ instrui:

[...] a autonomia, intimamente associada ao bem-estar e ao empoderamento, foi mantida para implicar controle sobre a própria vida, oportunidades para fazer escolhas, e sentir-se confortável ao desenvolver e utilizar seus próprios recursos pessoais (...). Estes processos ou estados desejáveis, resumidos como

²¹ DIAS, op. Cit., p.67.

²² CALDERÓN apud DIAS, ibid.

²³ DIAS, ibid.

²⁴ CALMÓN, op. cit., p. 36.

²⁵ BRASIL, op. cit., nota 10.

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 6.

²⁷ BRASIL, ibid.

²⁸ HEATHCOTE apud CALMON, op. cit., p. 37.

autodeterminação, autogoverno, sentido de responsabilidade e autodeterminação (...), exigem uma referência essencial aos outros – os seus sentimentos, planos e subentendimentos - e só podem, portanto, ser realizados num contexto social” [...].

Indo além, o Ministro Herman Benjamin, no julgamento do REsp nº 1.680.686/ RJ²⁹, reforça a ideia de que ainda que a pessoa idosa esteja em estado de hipervulnerabilidade e que precise de um tratamento célere e humanizado, não se pode esquecer que ela precisa ter o mínimo da autonomia de vontade garantida, posto que a velhice não exclui o valor e a importância da liberdade. Nesse sentido:

[...] 4. O papel do ordenamento é evitar que o envelhecimento, além das adversidades que lhe são próprias, sucumba à lógica perversa do sofrimento, humilhação, discriminação e abandono causados, não pela idade em si, mas por percepções estereotipadas, tanto intoleráveis como arraigadas, de glorificação da juventude e de acatamento fleumático da desigualdade sócio-etária, realidade cultural que talvez explique a incapacidade do Estado, da família e da sociedade de cuidar adequadamente dos pais, avós e bisavós. Trata-se de questão demográfica, econômica e de saúde pública, mas igualmente de justiça social e, portanto, de *solidariedade intergeracional*, no rastro da pauta dos direitos humanos fundamentais. Abandonado não deve ser o idoso, mas há o pensamento inaceitável de que quem nasce pobre e pena com infância de privação deve, igualmente, morrer pobre e padecer com velhice de privação (...) o idoso em estado de risco demanda rede de proteção imediata e humanizada, que vá até ele, que o ampare em todos os aspectos e que lhe assegure um mínimo de autonomia, pois a velhice não apaga o valor ou a necessidade de liberdade [...].

Baseado nisso, é interessante que se faça a análise da real necessidade da pessoa idosa, visto que cada uma envelhece de uma forma e tem suas inúmeras necessidades. Nessa fase da vida podem surgir diversos conflitos. Maria Cecília de Souza Minayo³⁰ elucida que o abandono e a negligência relativa aos cuidados são as formas mais intensas e cruéis de violência em desfavor da pessoa idosa e apresentam múltiplas facetas, tais como: abuso físico, psicológico, violência sexual, negligência, abuso econômico e/ou financeiro, violência autoinfligida e autonegligência, entre outras das mais simples às mais complexas que se possa imaginar.

Além de todos os conflitos supracitados, Calmon³¹ traz no cerne da questão algumas formas de violência contra a pessoa idosa; entre elas, está a violência sociopolítica, ou seja, aquela referente a padrões sociais que supostamente estruturam a sociedade idosa à margem. A outra violência é a institucional que abrange a violência contra a pessoa idosa em instituições

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.680.686/RJ. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/919833873/inteiro-teor-919833973>. Acesso em: 16 nov.2022.

³⁰ MINAYO apud MARTINS, op. cit., p. 90.

³¹ CALMÓN, op. cit., p. 45-48.

de longa permanência, no âmbito do trabalho, bem como, em demais instituições. E a terceira forma é a que trata sobre a violência dentro do ambiente familiar, independente do vínculo ser ou não biológico. Engloba, inclusive, indivíduos que não fazem parte da família, mas que são considerados importantes pela pessoa idosa, como o caso dos profissionais que são responsáveis por seus cuidados.

Indo mais adiante, Calmon³² discorre sobre a alienação parental inversa, que tem como base constitucional os artigos 229³³ e 230³⁴, visto que não se trata da relação dos pais e seus filhos, como previsto legalmente, mas, sim, das pessoas idosas que não estão livres dessa conduta, já que, em diversas situações, não são apenas os filhos que exercem essa função, não há um perfil individualizado de quem a pratica, pode ser qualquer indivíduo que faça parte do convívio social da pessoa idosa, independente do vínculo de parentesco.

Cabe ressaltar, também, conforme discorre Calmon³⁵, que, muito embora se faça alusão à alienação parental inversa, posto que esta se dá numa fase avançada do abandono afetivo inverso, ainda não consta no ordenamento jurídico lei específica sobre o tema, portanto, há discussão, inclusive, sobre a prática de alienação parental da pessoa idosa ser incabível. Entretanto, não é dessa forma que tal alienação vem sendo considerada, por isso, vem sendo aplicada por analogia a Lei de Alienação Parental³⁶ para que seja possível dirimir os conflitos familiares.

O projeto de lei 9446/2017³⁷, que tem a previsão de alterar parte da Lei de Alienação Parental³⁸, bem como o Estatuto da Pessoa Idosa³⁹ para que seja ampliado o rol das vítimas da alienação parental, alcançando, especialmente, as pessoas idosas, visto que assim como as crianças e os adolescentes, essas pessoas também se encontram em situação de vulnerabilidade, já tramita no meio legislativo. A alienação parental deixa a pessoa idosa subjugada a falsas percepções que podem suscitar sensações e fatos distorcidos da realidade, de modo que mantém a pessoa idosa em condição de isolamento e sofrimento psicológico, o que, em muitos casos, compromete seus limites físicos e psíquicos e pode, ao sentir o desafeto por parte da família, também, deixar seus planos de lado ou, pior, perder a energia para a vida e passar a viver em

³² Ibid. p. 186

³³ BRASIL, op. cit., nota 6.

³⁴ BRASIL, Ibid.

³⁵ CALMÓN, op. cit., p. 188-192.

³⁶ BRASIL. *Lei n. 12.338*, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03_ato2007-2010/lei/12318.htm. Acesso em: 16 nov. 2022.

³⁷ BRASIL. Projeto de Lei n. 9446, de 20 de dezembro de 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1635260&filename=Tramitacao-PL%209446/2017. Acesso em: 26 dez. 2022.

³⁸ BRASIL, op. cit., nota 36.

³⁹ BRASIL, op. cit., nota 10.

solidão.

Além de frisar que esse tipo de abuso emocional pode ser mais difícil e lento para ser identificado do que os outros abusos, não é menos grave e tem ocorrido constantemente no âmbito familiar.

Calmon⁴⁰ aborda um outro conflito que ocorre na seara familiar que gira em torno do abandono afetivo inverso: o Direito das Famílias transcende a responsabilidade patrimonial e tem como escopo responsabilizar os filhos em relação aos pais por desconsiderarem o dever de cuidado e assistência conforme previsto no art. 229 da Constituição Federal⁴¹.

No que tange à responsabilidade civil e ao abandono afetivo, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenthal⁴² chamam a atenção por ser um assunto que encontra dificuldade na aplicabilidade, visto que faz parte de uma nuance cinza do Direito das Famílias. A tese permissiva da indenização por dano moral é majoritária no país, não havendo dúvida quanto a sua aplicação no que tange à responsabilidade civil nas relações familiares. Há dúvida, entretanto, quanto à amplitude de tal responsabilidade, se o simples descumprimento dos deveres parentais é suficiente ou se há a necessidade de delimitar e restringir a ampliação, para que seja imputada apenas em ilícito civil de fato.

Independentemente do que fique regulado sobre o assunto no campo infraconstitucional, compete ressaltar que é um dever jurídico constitucionalmente tutelado, conforme Gilmar Ferreira Mendes explicita⁴³, “podendo ser caracterizado como um direito originário a prestações”.

Calmon⁴⁴ acredita que os requisitos que configuram o dever de indenizar necessitam estar preenchidos, ou seja, a conduta culposa, o dano e o nexo causal. Diante da responsabilidade subjetiva é crucial a demonstração da conduta culposa. Sendo um exemplo, portanto, o caso de o abandono afetivo inverso ter evidenciado a conduta omissiva do filho em relação à pessoa idosa. E no que diz respeito ao dano, é fundamental que o ato executado pelo filho em relação ao genitor tenha, de fato, afetado o alicerce psicológico deste.

Diante de alguns desses conflitos já citados, entre inúmeros outros que possam ocorrer, é necessário ressaltar o quanto a família é importante e pode contribuir para a saúde e o bem-estar da pessoa idosa nessa fase da vida tão especial e, para muitos, sensível.

⁴⁰ CALMÓN, op. cit., p. 207-211

⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 6.

⁴² FARIAS; ROSENVALD apud CALMON, op. cit., p. 211.

⁴³ MENDES apud CALMON, ibid., p. 212.

⁴⁴ CALMÓN, ibid., p. 215.

Nessa linha, Diniz, Fuentes e Cosenza⁴⁵ abordam que a fase de desenvolvimento do envelhecimento exige do indivíduo uma nova realidade diante das mudanças fisiológicas, psicológicas e sociais. Do prisma psicossocial os indivíduos buscam ao longo de sua trajetória se apropriar de conhecimentos e desenvolver habilidades, de caráter psicológico, fundamentais para que possam se adaptar socialmente. E a delimitação da capacidade pessoal de administrar a própria vida, em seus níveis individuais e sociais, é a função-chave com sérias implicações na qualidade de vida na idade avançada. A família tem papel supremo na vida da pessoa idosa, em especial, no auxílio para gerenciar a sua rotina, pois uma decisão prematura pode gerar consequências irreparáveis. Para tanto, encontrar uma forma de auxiliar e facilitar o diálogo entre os membros do grupo familiar se faz cada vez mais necessária.

3. O ACESSO À JUSTIÇA E A MEDIAÇÃO: MÉTODO COLABORATIVO PARA DIRIMIR OS CONFLITOS FAMILIARES

Quando se fala em conflito, o natural é pensar imediatamente em situação de embate, de luta e momento de hostilidade, porém, ao analisar o tema, é possível verificar que uma situação conflitante pode possibilitar a oportunidade de transformação e crescimento, conforme Valéria Ferioli Lagrasta Luchiar⁴⁶ ressalta, considerando que o conflito pode, sim, ser visto como negativo, como uma manifestação de mudança do curso natural da existência, ou seja, algo que rompe o elo harmônico e, que em muitos casos, pode ser próprio do seu processo evolutivo. Porém, é só após o indivíduo transcender a barreira do conflito e, assim, saber manobrá-lo, que irá ter a compreensão de que a transformação foi algo favorável e positivo.

Sendo assim, é importante destacar que quando se trata de demanda familiar é necessário avaliar qual procedimento pode contribuir para solução das questões. Como Martins⁴⁷ preceitua, o processo por via judicial trata o conflito de modo objetivo e com os limites restritos, o que para as partes de um processo familiar pode vir a ser o início de uma escalada, sem precedentes, do conflito e, inclusive, impossibilitar que as relações entre os membros da família sejam restabelecidas. Logo, para a composição dos conflitos, em especial, familiares, é necessário um procedimento amplo e multidisciplinar.

Além do processo via judicial, há outras formas de solucionar os conflitos, ou seja, Meios Alternativos de Solução de Conflitos (MASC), que não substituem o procedimento

⁴⁵ DINIZ, FUENTES e COSENZA, op. cit., p. 128-129.

⁴⁶ LUCHIARI apud MARTINS, op. cit., p. 38.

⁴⁷ MARTINS, ibid., p. 38-39.

judicial, mas são consideradas outras formas de tratar as divergências e podem contribuir lado a lado do procedimento comum. Como Cintra, Grinover e Dinamarco⁴⁸ esclarecem, “na verdade não se trata de alternativas ao processo estatal, mas de outras vias, que subsistem ao lado deste e que, dependendo do tipo de conflito, podem ser adequadas”.

Para tanto, é de suma importância frisar que o acesso à justiça é o direito mais essencial atribuído a um indivíduo, considerando que é por meio dele que se torna possível garantir tantos outros direitos. Para Cecília Fresnedo⁴⁹, “o acesso à justiça tem sido considerado o direito humano mais fundamental em um sistema jurídico igualitário moderno que busca garantir e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Vale destacar que, sobre as ondas de acesso à justiça, conforme Cappeletti e Garth⁵⁰ citam, a primeira onda trata da assistência judiciária direcionada à classe menos favorecida da sociedade; a segunda, já versa sobre os interesses difusos ou coletivos, e a terceira onda abrange mais amplamente o acesso à justiça de modo a englobar os métodos adequados para solução de conflitos.

Há, ainda, na atualidade, doutrinariamente, de forma consolidada a quarta onda, que envolve o acesso à justiça transnacional. Conforme preceituam Livia Bernardes e Yandria Carneiro⁵¹, trata-se de um meio harmônico dos sistemas jurídicos internacionais com a finalidade de refletir sobre a demanda de criar, no contexto internacional, um relacionamento confiável, com base na integração de pilares fundamentais comuns capacitados para guiar a prática da solidariedade nas comunicações transfronteiriças.

Desse modo, as ondas se justapõem umas às outras, como expressa Calmon⁵² “o surgimento de uma nova onda não leva à conclusão de que as outras já são plenamente garantidas. Elas devem ser analisadas de forma conjunta, para agregar o maior sentido possível ao direito fundamental do acesso à justiça”.

Nessa linha, é importante ressaltar que no Estatuto da Pessoa Idosa há um título específico para o acesso à justiça, objetivando que esse grupo social tenha prioridade no trâmite dos processos e procedimentos, pois o que valida a proteção integral são justamente os mecanismos mais céleres e efetivos para a conservação dos direitos⁵³, bem como, a consideração de que os direitos da pessoa idosa vão além do previsto no Estatuto, espraiam-se

⁴⁸ CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO apud MARTINS. Ibid.

⁴⁹ FRESNEDO, apud CALMON op. cit., p. 70 -72.

⁵⁰ CAPELLETTI e GARTY apud CALMON ibid.

⁵¹ BERNARDES e CARNEIRO apud CALMON, ibid.

⁵² CALMON, ibid.

⁵³ ALCANTÁRA apud CALMON, op. cit., 71.

a todo e qualquer procedimento em que a pessoa idosa seja parte, mesmo que não haja situação de risco, como observa Calmon⁵⁴.

Atualmente, muito se dialoga sobre as inúmeras possibilidades de acesso à justiça, pois há uma série de métodos para tratar o conflito da forma mais adequada, o que já vem sendo batizado como sistema multiportas⁵⁵. E entre os inúmeros métodos existentes há a mediação, a conciliação, a arbitragem, o direito colaborativo, o direito cooperativo. Além, da demanda judicial encaminhada ao Poder Judiciário, é crucial esclarecer que não há uma hierarquia entre este e os demais métodos e, sim, a representação de mais uma porta de acesso à justiça para casos específicos, sendo possível, em tantos outros casos, ser utilizados outros meios de solução de conflitos, o que possibilita, inclusive, alcançar, até mesmo, a desjudicialização, bem como, a adequada gestão do conflito como sustenta Sanches⁵⁶.

A mediação é considerada como método adequado de solução de conflitos nos relacionamentos interpessoais continuados, a exemplo dos vínculos familiares, especialmente aqueles que circundam a pessoa idosa, em que existam ou não situação de risco social⁵⁷. O incentivo à autocomposição assistida por um terceiro imparcial, o mediador, que facilita a reestruturação do elo de comunicação, de modo que o objetivo aqui não é ter o acordo como meta, mas como um dos possíveis resultados, pois a intenção principal não é tratar de forma rasa os conflitos, muito pelo contrário, é buscar junto às partes e seus interesses a melhor forma de solucionar o impasse⁵⁸.

A tríade que engloba a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça⁵⁹ (CNJ), a Lei 13.140/2015, artigo 27⁶⁰ e o Código de Processo Civil, artigo 334⁶¹ formam o que hoje é conhecido como “microsistema de tratamento adequado de solução de conflitos” conforme aponta Bárbara Seccato Ruis Chagas⁶². Antes da sentença, é vital que haja o oferecimento de outros mecanismos de solução de conflitos, entre eles, a mediação.

A resolução citada instituiu a Política Pública “de Tratamento Adequado dos Conflitos

⁵⁴ Ibid., p. 73.

⁵⁵ *multidoor courthouse system*, ou seja, sistema multiportas, termo usado por Frank Sander, professor de Harvard Law School. MUNIZ e SILVA apud CALMON, Ibid., p. 72.

⁵⁶ SANCHES apud CALMON, ibid.

⁵⁷ CALMON, ibid., p.174.

⁵⁸ GABBAY, SAMAPIO e BRAGA NETO apud MARTINS, op. cit., p. 51.

⁵⁹ BRASIL. Resolução 125. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf.> Acesso em: 28 dez. 2022.

⁶⁰ BRASIL. Lei da Mediação. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm.> Acesso em: 28 dez. 2022.

⁶¹ BRASIL. Código de Processo Civil. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.> Acesso em: 28 dez. 2022.

⁶² CHAGAS apud CALMON, ibid. p.175.

de Interesses na área do Poder Judiciário”⁶³, o que deu ampla extensão ao conceito de acesso à justiça e possibilitou uma transformação da prática de sentença, do processo, para a procura em alcançar a paz e o consenso através da busca por uma solução amistosa com a contribuição do mediador, figura imparcial no contexto da mediação.

A mediação pode ser extrajudicial ou judicial, mesmo que as partes estejam com o processo já em trâmite. Até mesmo, na seara arbitral, é possível que ocorra a mediação. Para tanto, o prazo de tramitação do processo é suspenso até que se conclua o curso da mediação. O mediador pode se reunir com os mediados de forma conjunta ou separada, além de ouvir terceiros, bem como, ser informado sobre o que possa contribuir para auxiliar na composição do conflito e quando há acordo, a mediação é finalizada, porém, quando não há um consenso, as partes ou, até mesmo, os mediadores podem finalizá-la, como aponta Martins⁶⁴.

É importante destacar que os princípios que norteiam a mediação e, também, a conciliação, quando se tratar de algo mais objetivo e que não envolva os indivíduos que tenham vínculos, são os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, conforme artigo 166, do Código de Processo Civil⁶⁵.

Para tanto, pode-se dizer que a mediação como método colaborativo de solução de conflitos, é um dos métodos mais apropriado, quando se trata do interesse da pessoa idosa em situação de conflito familiar ou em condições de risco social. Para este último caso, o Ministério Público tem função fundamental na obtenção da mediação de conflitos que venha englobar os indivíduos que tenham estreito vínculo com a pessoa idosa, para que se evite a judicialização desnecessária, esperando-se um resultado satisfatório elevado e os direitos desse grupo social respeitados⁶⁶.

Já para os casos que não estejam em situação de risco social, hoje, é muito comum tratar a demanda no âmbito extrajudicial, o que de todo modo ajuda e garante a autonomia de vontade da pessoa idosa quando da resolução dos conflitos, conforme aponta Calmon⁶⁷.

Desta forma, o caminho da mediação é ter como objetivo a possibilidade de recompor ou ampliar a comunicação da pessoa idosa e seus familiares, o que pode contribuir, e muito, para o bem-estar dessa pessoa. Conforme expressa Martins⁶⁸:

[...] cada pessoa tem sua história, que é própria e única, seu contexto familiar

⁶³ MARTINS, op. cit., p.59-60.

⁶⁴ MARTINS, Ibid., p. 63.

⁶⁵ BRASIL, op. cit., nota 61.

⁶⁶ CALMON, op. cit., p. 180-181.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ MARTINS, op. cit., p. 87-101.

e todas as relações decorrentes dele. Nesse sentido, é relevante que tanto as Políticas Públicas Sociais quanto os profissionais que trabalham com idosos e suas famílias tenham uma visão sistêmica da realidade de cada família atendida e ao mesmo tempo considerem também a singularidade de cada velhice, ou seja, compreendam o idoso como sujeito de direito nos contextos familiar e social que está inserido [...].

CONCLUSÃO

Esse estudo baseou-se em como a Constituição Federal passou a abarcar o Direito das Famílias e a consequente ampliação no conceito de família e, como ao longo dos anos o núcleo familiar sofreu modificações, de tal modo que na rotina dos membros desse grupo social, muitas das vezes, não comporta a disponibilidade de tempo para tratar e zelar pelo bem-estar de seus membros, em especial, quando se trata da pessoa idosa, o que, em inúmeros casos, acarreta em desentendimento.

Ressaltou sobre as consequências jurídicas e psicossociais decorrentes desse aumento da população idosa, com o intento de protegê-la, especialmente quando da falta de interação por partes de seus familiares, o que em diversas situações pode gerar o abandono material e, além disso, o abandono afetivo que influencia diretamente bem viver dessas pessoas.

Doutrinariamente, por alguns autores, o abandono afetivo não se trata de um tema resolvido pacificamente, visto que o associam ao dever de amar, de dar afeto, o que não pode ser um dever exigível juridicamente. Já por outro lado, há autores que defendem a ideia de que é possível estimar um valor mais objetivo. Independente da tese a ser seguida pelos doutrinadores, o que buscou destacar nessa pesquisa foi como a ausência de cuidados e afetos pode trazer sérios prejuízos a vida da pessoa idosa.

E, para tanto, cuidou de tratar sobre o acesso à justiça, com o objetivo de priorizar a tramitação e os procedimentos, de forma célere e efetiva para a pessoa idosa, independentemente, de estar ou não em situação de vulnerabilidade.

Com isso, demonstrou-se destacar sobre a possibilidade de acesso à justiça através de meios alternativos de solução de conflitos, conhecido como sistema multiportas, o que para a pessoa idosa e seus familiares, entre os diversos meios, há a mediação como método colaborativo de solução de conflitos e que pode vir ser uma ponte com a finalidade de se chegar em um consenso entre eles com o auxílio de um terceiro imparcial, a figura do mediador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 28 dez. 2022.

_____. *Código Civil Brasileiro*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 16 nov. 2022.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 out. 2022

_____. *Estatuto da Pessoa Idosa*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.html> Acesso em 31 out. 2022.

_____. *Lei n. 12.338, de 26 de agosto de 2010*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato_2007-2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 16 nov. 2022.

_____. *Lei da Mediação*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso em: 28 dez. 2022.

_____. Projeto de Lei n. 9446, de 20 de dezembro de 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1635260&filename=Tramitacao-PL%209446/2017>. Acesso em: 26 dez. 2022.

_____. Resolução 125. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.680.686/RJ*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/919833863/inteiro-teor-919833973>. Acesso em: 16 nov.2022.

CALMON, Patricia Novais. *Direito das Famílias e do idoso*. São Paulo: Foco, 2022.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito de famílias*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2022.

DINIZ, Leandro F.Malloy; FUENTES, Daniel; COSENZA, Ramon M. *Neuropsicologia do envelhecimento: uma abordagem multidimensional*. Porto Alegre: Artmed, 2013.

IBGE. *Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017.html>>. Acesso em: 31 out 2022.

Lôbo, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 11. Ed. V.5. São Paulo: Saraiva, 2021, [e-book].

MADALENO, Rolf. *Manual de direito de família*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020, [e-book].

MARTINS, Alessandra Negrão Elias. *Mediação familiar para idosos em situação de risco*. São Paulo: Blucher, 2017.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do direito civil: direito de família*. 3. ed. V. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2022.