

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

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

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

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

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; José Ricardo Caetano Costa; Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-897-4

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

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas I, durante o VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 24 a 28 de junho de 2024, em parceria com a Faculdade de Direito de Franca e Universidade UNIGRARIO, e com o apoio da Facultad de Derecho da Universidad de la República Uruguay e IJP – Portucalense Institute – For Legal Research.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante congresso, possibilitando o aprendizado consistente dos setores sociais e das políticas públicas.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados, no GT – Direitos Sociais e Políticas Públicas I, 22 (vinte e dois) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação cega por pares. Os trabalhos ora publicados foram divididos em três eixos temáticos: Políticas Públicas e Direito à Saúde; Políticas Públicas, Cultura e Educação e Políticas Públicas e Direitos Sociais.

O primeiro eixo –Políticas Públicas e Direito à Saúde aglutinou 9 (nove) artigos, quais sejam: “A metafísica da ética da alteridade como responsabilidade social: uma análise do transtorno do espectro autista (TEA) e as políticas públicas de saúde no estado de Rondônia; Alimentação saudável e tributação para estimular intervenções públicas no brasil. uma abordagem sob o viés da imaginação sociológica de Wright Mills; Alimentos ultraprocessados: os desafios para a regulação, disponibilidade e promoção à saúde alimentar da população brasileira; Análise do Sistema Hórus: política pública para assistência farmacêutica de fornecimento de medicamentos implementada pela defensoria pública do estado do rio de janeiro; O sofrimento das pessoas com doenças crônicas silenciosas: um olhar através das políticas públicas; Direito humano à saúde, gênero e direito fraterno: uma

análise da saúde mental das mulheres migrantes por intermédio do filme “as nadadoras”; Ausência de políticas públicas de saúde para encarceradas: análise feminista acerca do hiv/aids em presídios femininos sob perspectiva de Silvia Federici; Violência obstétrica em mulheres negras brasileiras: uma análise sobre a judicialização das políticas públicas e Desvelando a complexidade da violência obstétrica: perspectivas de gênero, direitos humanos e políticas públicas para mulheres negras no Brasil.

O segundo eixo conjugou 5 (cinco) artigos em torno da temática central dos Políticas Públicas, Direito à Cultura e Direito à Educação, são eles: Direito social à educação e políticas públicas com ênfase na inclusão de crianças e adolescentes com deficiência; Vidas precárias, exclusão social e a interdependência entre saúde e educação nas políticas públicas para pessoas com deficiência no ensino superior: uma análise a partir da ética da alteridade; As usinas da paz e o projeto de pacificação social por meio do direito à cultura; Educação informal como instrumento para a redução de contaminantes fármacos: uma aspiração para combate à automedicação e A expansão das liberdades e capacidades humanas: a superação do critério de utilidade para um desenvolvimento com ética no campo das políticas públicas.

O terceiro eixo girou em torno da temática do Direitos Sociais e Políticas Públicas que agregou 8 (oito) artigos – Direitos sociais: reflexões sobre a relação entre o instituto dos alimentos e pessoa idosa; Direito social à segurança pública no contexto da tutela coletiva: um estudo da resolução CNMP n.º 278/2023; O papel dos tribunais de contas no cumprimento do ODS 1 - erradicação da pobreza; Pessoas em situação de rua e pessoas em errância: estudo comparativo entre o projeto de lei 5740/2016, a agenda 2030 e a carta brasileira para cidades inteligentes; Gestão participativa dos recursos hídricos: possibilidades de visibilização dos rios urbanos e de sua importância; Adaptabilidade litorânea: o complexo estuarino lagunar de Iguape e Cananéia, gerenciamento costeiro e as mudanças climáticas; O federalismo brasileiro e a proteção dos direitos culturais: o caso do carnaval das águas de Cameté –PA e O poder judiciário no ciclo das políticas públicas e o respeito à separação dos poderes da união.

O próprio volume de trabalhos apresentados demonstra a importância dos Direitos Sociais e de sua articulação com as Políticas Públicas, bem como da relevância da pesquisa e do estudo sobre estratégias de enfrentamento das desigualdades e das vulnerabilidades sociais e econômicas. As temáticas apresentadas são fundamentais para consolidação do paradigma do Estado democrático de direito, no sentido de conciliar as tensões entre os direitos sociais, as vulnerabilidades econômicas e as aceleradas modificações da sociedade contemporânea.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa

Prof. Dr. Rogerio Luiz Nery da Silva

DIREITOS SOCIAIS: REFLEXÕES SOBRE A RELAÇÃO ENTRE O INSTITUTO DOS ALIMENTOS E PESSOA IDOSA

SOCIAL RIGHTS: REFLECTIONS ON THE RELATIONSHIP BETWEEN RIGHT TO MAINTENANCE AND THE ELDERLY

Ana Maria Viola De Sousa ¹
Felipe Marquette de Sousa ²

Resumo

Pessoas idosas constituem grupo demográfico que mais cresce, dentre as diferentes faixas etárias de pesquisas populacionais em todo o mundo, inclusive no Brasil. Esse crescimento permite maior visibilidade social, exigindo dos órgãos responsáveis diferentes políticas na defesa e reconhecimento de seus direitos. O Estatuto da pessoa idosa reforça o princípio da proteção integral, com especial destaque para o direito à percepção de alimentos. Embora os alimentos constituam disciplinas das mais complexas, também é considerado um dos mais importantes, situando-se na base da concretização dos direitos mais elementares e necessários à uma vida digna. Este trabalho tem por objetivo fazer uma reflexão sobre a relação do instituto dos alimentos e a pessoa idosa. A análise compreenderá as duas vertentes: a pessoa idosa na perspectiva do dever de prestar alimentos, bem como perante o direito de receber alimentos para o atendimento de suas necessidades. Trata-se de uma abordagem qualitativa, fundamentando-se em pesquisas bibliográfica e documental, cujas informações serão analisadas sob o prisma teórico-doutrinário, cotejando-se ainda o posicionamento jurisprudencial dos tribunais sobre o assunto.

Palavras-chave: Pessoas idosas, Alimentos, Obrigação de prestar, Direito a receber

Abstract/Resumen/Résumé

Elderly people constitute the fastest growing demographic group, among the different age groups in population surveys around the world, including in Brazil. This growth allows for greater social visibility, requiring different policies from responsible entities in the defense and recognition of their rights. The Elderly Statute reinforces the principle of full protection, with special emphasis on the right to maintenance. Although the right to maintenance constitutes one of the most complex disciplines, it is also considered one of the most important, lying at the basis of the access to the most elementary rights necessary for a dignified life. This work aims to reflect on the relationship between the right to maintenance

¹ Pós-Doutoramento em Direito- UC Coimbra-Portugal. Doutora e Mestre em Direito Civil PUC/SP. Professora e Pesquisadora Curso de Direito na Universidade do Vale do Paraíba, UNIVAP, Advogada.

² Doutor em Direito Processual - Universidade de Pisa - Itália , Mestre em Direito - UNISAL , Graduado em Direito pela UNIVAP , Advogado e Jurista Ítalo-brasileiro habilitado.

and the elderly. The analysis will encompass both aspects: the elderly from the perspective of the duty to provide maintenance, as well as the right to receive maintenance to meet their needs. This is a qualitative approach, based on bibliographical and documentary research, in which information will be analyzed from a theoretical-doctrinal perspective, also comparing the jurisprudential position of the courts on the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Elderly, Maintenance, Obligation to provide, Right to receive

1 Introdução

Pessoas idosas constituem grupo demográfico que mais cresce, dentre as diferentes faixas etárias de pesquisas populacionais, em todos os países do mundo, como tem informado os diferentes meios de comunicação. No Brasil, também não é diferente. Esse crescimento permitiu maior visibilidade social, exigindo dos órgãos responsáveis, diferentes políticas públicas na defesa e reconhecimento de seus direitos. Assim, os ditames constitucionais, consubstanciados nos direitos fundamentais, foram complementados com a promulgação das leis que estabelecem, não só as diretrizes na composição das políticas nacionais¹, bem como, o Estatuto da Pessoa Idosa² que prevê normas na efetivação dos direitos, a fim de garantir a dignidade da pessoa idosa.

Ao proporcionar maior efetividade e proteção dos direitos, Piardi e Martins (2009, p. 69) afirmam que o Estatuto reforça o princípio da proteção integral aos idosos, com especial destaque para o direito à percepção dos alimentos, similar àquele previsto às crianças e adolescentes. Como bem declaram Siqueira e Lima (2020, p. 247), o instituto dos alimentos constitui uma das mais importantes disciplinas, encontrando-se na base da concretização de direitos mais elementares e necessários à uma vida digna.

A análise do instituto dos alimentos, no entanto, é bastante complexa. Um dos pontos de vista entende que os alimentos constituem a expressão do direito de personalidade, porquanto intrínsecos à sobrevivência. Nesse sentido o caráter do direito personalíssimo pode ser reconhecido quando a legislação autoriza somente as pessoas, que se encontram em determinada situação, a assumirem a condição de credores e pleiteá-los (TARTUCE, 2014, p. 468; SANTIAGO, 2020). O caráter personalíssimo é o mais saliente adjetivo que os alimentos apresentam como observa Dias (2023, p. 29). Embora o fundamento dos alimentos esteja no princípio da preservação da dignidade humana, constitui um dever personalíssimo, resultante de parentesco que vincula o alimentante ao alimentado (DINIZ, 2009, p. 90). Já do ponto de vista normativo, Santiago (2020) afirma que os alimentos podem ser analisados como normas de direito privado e também como de direito público. No âmbito privado, os alimentos podem decorrer da obrigação entre particulares. Isso resulta que, em Direito Civil, os alimentos, ligam-se à relação que vincula, alguém obrigado a prestar e o outro com direito a exigir prestações que não podem prover por si só (SANTIAGO, 2020). Já no âmbito público, os alimentos

¹ Lei 8.842, de 4 janeiro de 1994, regulamentada pelo Decreto 1.948, de 3 julho de 1996.

² Lei 10.471, de 1º outubro de 2003, com a redação dada pela Lei 13.423, de 22 de julho de 2022.

decorrem dos dispositivos do Direito Internacional, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem ou do Pacto dos Direitos Econômico, Sociais e Culturais. Na seara internacional é considerado como direito humano à alimentação adequada. Os alimentos, assim, têm, portanto, uma base pessoal, como direito fundamental, e outra coletiva, exigindo a intervenção do Estado para sua garantia (SOARES, 2018, p. 39).

No contexto nacional, os alimentos foram inclusos no rol do art. 6º da Constituição Federal, com o status de direitos sociais, ao lado de outros como o direito à vida, à saúde, educação, trabalho e moradia.

A complexidade, em relação a alimentos, não se limita somente quanto à análise do direito propriamente dito, estendendo-se também ao seu conteúdo. Embora a legislação brasileira não conceitue expressamente os alimentos, doutrina e jurisprudência têm se manifestado no sentido de considera-los numa acepção ampla. Nesse sentido, alimentos abrangem não apenas a alimentação propriamente dita, incluindo também o direito à convivência familiar e comunitária, bem como a assistência em todas as modalidades (materiais, intelectuais, sociais e afetivas). Farias e Rosenvald (2018, p. 729) aduzem que a expressão, juridicamente considerada é plurívoca: podendo significar a própria obrigação de sustento de outra pessoa, e ainda envolver todo e qualquer bem necessário à preservação da dignidade humana, não se restringindo à sobrevivência da pessoa, alcançando também o aspecto da cultura e o lazer.

Para a fixação dos alimentos, do ponto de vista do direito de família, há diferentes princípios informativos. São a eles aplicáveis os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da solidariedade, da responsabilidade parental e do melhor interesse. Isto porque, conforme observa Dias (2020, p. 766) alimentos podem derivar do poder familiar, do dever de mútua assistência ou da solidariedade familiar.

Coelho (2020) justifica que a família, além da função assistencialista, provê, de forma compatível com sua condição, também o sustento, educação, lazer e cultura de seus membros, podendo se observar relação não apenas entre avós e netos, mas também auxílio entre irmãos, tios e sobrinhos; ações que acontecem pelo laço de afetividade e solidariedade presentes na entidade familiar. Na mesma linha, Magno Gomes (2014, p. 43) acrescenta que nos dias atuais, há uma participação mais acentuada dos avós na criação dos netos.

De tal modo, este trabalho tem por objetivo fazer uma reflexão sobre a relação do instituto dos alimentos e a pessoa idosa. A análise compreenderá as duas vertentes, ou seja, o

idoso na perspectiva do dever de prestar alimentos, bem como, o idoso perante o direito de receber alimentos para o atendimento de suas necessidades. Trata-se de uma abordagem qualitativa, fundamentando-se em pesquisas bibliográfica e documental, cujas informações terão tratamento teórico-doutrinário, cotejando-se ainda o posicionamento jurisprudencial dos Tribunais sobre o assunto.

2 A pessoa idosa e a obrigação alimentar

Em casos de falta ou incapacidade dos pais de assumirem a obrigação alimentar, os avós vêm a suprir este encargo. É a figura conhecida na doutrina como “alimentos avoengos”. Embora a Constituição Federal, no artigo 229, preveja reciprocidade de assistência entre pais e filhos, ou seja, os pais têm o dever de assistência aos filhos menores e os filhos, se maiores, têm o dever de amparar os pais na velhice, se o pai não puder, por alguma razão atender esse encargo, os avós têm assumido subsidiariamente a obrigação.

No contexto em que os avós são acionados pelos netos para assumirem a posição de obrigados pelos alimentos, estes têm como fundamento não apenas o vínculo familiar, como também a solidariedade da família. A extensão da obrigação alimentar dos avós em relação aos netos está prevista no art. 1.696 do Código Civil, ao prescrever que “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. Isto significa que a obrigação primária será dos pais em relação aos filhos, podendo-se transmitir este encargo aos avós, quando os pais não tiverem condições de atender o sustento.

A questão dos alimentos avoengos foi amplamente discutida e pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que fixou a Súmula 596³, em 2017, afirmando que “a obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais”. No entanto, situações especiais em alguns casos, ainda têm causado discussão, exemplificados pelos casos analisados pelos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e de São Paulo.

³ Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27596%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27596%27).sub). Acesso em 16 janeiro 2024.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁴, julgamento ocorrido em 2018 prevê que a obrigação de prover o sustento do filho é, primordialmente de ambos os genitores, devendo cada qual concorrer na medida de suas possibilidades. O “chamamento dos avós é excepcional e somente se justifica quando nenhum dos genitores possuir condições de atender o sustento e os avós possuírem condições de prestar o auxílio, sem afetar o próprio sustento”. Nesse mesmo Tribunal, há também o julgamento do Agravo de instrumento⁵, o qual foi provido para exonerar os avós da obrigação alimentar, em cuja ementa se lê, resumidamente, que “embora a maioria, por si só, não faça cessar a obrigação alimentar, a especificidade do caso autoriza o contrário”. Isto porque, o agravado estava “integrado ao exército brasileiro e tinha ganhos suficientes para prover seu próprio sustento; já as condições dos avós, agricultores idosos e aposentados viviam com parca renda”⁶.

Também no Tribunal de Justiça de São Paulo, o entendimento é semelhante. Em julgamento da Apelação⁷ na Ação de alimentos ajuizada contra avó paterna, negou-se provimento ao recurso, por entender que os alimentos avoengos têm caráter subsidiário e complementar. Resumidamente, a manifestação do acórdão é de que “não demonstrada a impossibilidade do genitor em cumprir sua obrigação e, constatado que já houve pagamentos efetuados pelo genitor, ainda que de forma irregular”, o filho pode continuar a cobrar a pensão devida pelas vias adequadas contra o genitor, não sendo hipótese de atribuição do encargo alimentar aos avós. “O fato da avó ter renda superior ao da genitora não tem o condão de atribuir-lhe o encargo alimentar do menor que é, em primeiro lugar, do pai e da mãe”.

Vê-se, pois, que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência entendem que os alimentos avoengos são devidos somente em casos excepcionais, e em caráter subsidiário e complementar, cabendo apenas quando nenhum dos genitores possuírem condições de atender o sustento dos filhos, e desde que não comprometa o próprio sustento dos avós. Diniz (2009, p. 598) explana que respeitante a alimentos avoengos, ter-se-á uma responsabilidade subsidiária, cabendo a obrigação aos avós em substituição aos genitores, quando estes estiverem ausentes, falecidos, impossibilitados de exercer atividade laborativa ou não tiverem recursos econômicos.

⁴ TJRS. Ac. 700759495522. 7ª Câmara Cível. Relator: Sérgio Hernando Vasconcelos Chaves, Julgamento: 29/02/2018

⁵ TJRS. Agravo Instrumento 50578043020208217000. 8ª Câmara Cível. Relator Luiz Felipe Brasil Santos. Julgamento: 01/11/2021.

⁶ Ambos os julgados podem ser melhor visualizados em <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia> Acesso em 20 outubro 2023.

⁷ TJSP. Acórdão 13912195. Registro 2020.0000696297. Relatora: Cristiane Santini. Julgamento: 30/08/2020.

Mas, um aspecto, dentro desse tema, tem merecido destaque: em caso de inadimplemento de alimentos avoengos pode ser decretada prisão dos devedores? Madaleno (2020, p. 1.533) ensina que só os alimentos pertencentes ao direito de família permitem prisão civil pelo não pagamento injustificado. O autorizativo dessa medida está previsto na Constituição Federal, art. 5º, inc. LXVII. O Superior Tribunal de Justiça emitiu a Súmula 309, fixando o entendimento de que o débito alimentar autoriza a prisão civil do alimentante. Ainda o Código de Processo Civil, no art. 528, prevê que caso a prestação dos alimentos não seja restabelecida, pode o juiz expedir mandado de prisão.

No entanto, a ausência de norma específica, quanto ao inadimplemento da obrigação alimentar, quando o alimentante é idoso, o entendimento ainda é polêmico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Na doutrina, a maioria advoga pela não aplicabilidade da medida, especialmente em razão da natureza dos alimentos avoengos, que no caso é subsidiária e complementar e não originária. É nesse sentido a posição de Paulo Lôbo (2020, p. 422) para quem “a prisão civil dos avós configura situação abusiva”. Conforme explica este autor, “a obrigação é um gênero da qual a responsabilidade é uma espécie”, de modo que se a obrigação enseja o dever de sustento com vínculo entre ascendente e descendente, a responsabilidade tem marcadamente um vínculo judicial. Na medida em que a obrigação se transforma em responsabilidade alimentar, com caráter subsidiário, “não faz sentido existir possibilidade de prisão civil por inadimplência dos avós”. Para Calmon e Terra (2021, p. 173), o encarceramento dos avós em situações de inadimplemento de pensão alimentícia dos netos deve ser repensado, principalmente com base nos pressupostos referentes ao caráter da obrigação alimentar, que é excepcional, e nos direitos fundamentais da pessoa idosa, como por exemplo, a dignidade do idoso, a idade avançada e saúde debilitada; casos em que a prisão civil deve ser abolida.

Já Becher e Peixoto (2020), com base no que dispõe o art. 805, do Código de Processo Civil⁸, explicam que a hipótese de privação de liberdade não pode ser interpretada extensivamente. Assim, embora se compreenda que a prisão civil não seja uma punição propriamente dita, mas um “instrumento de coerção”, há que se fundamentar, de um lado, que o meio de “privação à liberdade deve ser medida excepcionalíssima a ser utilizada como sanção pelo descumprimento de uma norma”, e, de outro, o fato de que a garantia do cumprimento da

⁸ CPC. Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso.

obrigação alimentar pode ser feita de outras formas, que não o rito de prisão. Por tais razões, “tratando-se de avós, normalmente de idade mais avançada, responsáveis subsidiários, essas outras formas devem se sobrepor à prisão”. No mesmo sentido, Rolf Madaleno (2020, p. 90) também defende que as medidas coercitivas não devem se descuidar da regra processual da proporcionalidade do meio, devendo o juiz se valer da forma de execução menos gravosa ao executado. A “prisão se torna odiosa e dispensável via de execução, sendo ônus do devedor indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos”.

Dias (2020, p. 807), acrescenta ainda outros argumentos. A autora entende que “não se pode equiparar os conceitos de avô e idoso”. Nesse sentido avô seria parente em linha reta ascendente em segundo grau, já o idoso é considerado pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, sendo, por isso, possível que um avô, ainda não conte com a idade para ser considerado idoso. No entanto, destaca que, aos idosos, o Estatuto da Pessoa Idosa outorga especial proteção, devendo ser-lhe reconhecido o princípio da proteção integral, como estabelece o artigo 2º desse diploma legal.

Do ponto de vista estritamente normativo, quanto à prisão por inadimplemento de alimentos, não há dispositivos discriminatórios entre classes de devedores (pais ou avós), seja no Código Civil, no Código de Processo Civil, na Lei de Alimentos, tampouco no Estatuto da Pessoa Idosa. Disso se depreende que pais ou avós, idosos ou não, estariam sujeitos à prisão, por inadimplência alimentar. No entanto, como afirma Tartuce (2020, p. 1085), há algum tempo, doutrina e jurisprudência já vinham mitigando a possibilidade de prisão civil em algumas hipóteses específicas como as que envolvem devedores pessoas idosas, de modo que os valores da responsabilização civil da utilização de penalidades como força coercitiva “podem ceder para as ideias de colaboração, de cooperação e de solidariedade”.

Com efeito, a jurisprudência vem caminhando no sentido de abolir a prisão civil, especialmente se o inadimplente alimentar é pessoa idosa, como se observa nos julgados, tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto dos Tribunais de Justiça estaduais.

Em 2013, o julgamento do Superior Tribunal de Justiça foi no sentido de que, embora seja plausível a prisão civil, o seu cumprimento pode ser feito em regime domiciliar:

EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. PACIENTE COM IDADE AVANÇADA (77 ANOS) E PORTADOR DE PATOLOGIA GRAVE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL AUTORIZADORA DA CONVERSÃO DA PRISÃO CIVIL EM RECOLHIMENTO DOMICILIAR. 1. É cabível a prisão civil do alimentante inadimplente em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento

das últimas três parcelas devidas a título de pensão alimentícia, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes. 2. Em hipótese absolutamente excepcional, tal como na espécie, em que a paciente, avó dos alimentados, possui patologia grave e idade avançada, é possível o cumprimento da prisão civil em regime domiciliar, em prestígio à dignidade da pessoa humana. Precedentes. 3. Recurso provido.⁹

Assim, em 2015, a VII Jornada de Direito Civil, do Conselho de Justiça, estabeleceu no enunciado 599 que:

Deve o magistrado, em sede de execução de alimentos avoengos, analisar as condições do (s) devedor (es), podendo aplicar medida coercitiva diversa da prisão civil ou determinar seu cumprimento em modalidade diversa do regime fechado (prisão em regime aberto ou prisão domiciliar), se o executado comprovar situações que contraindiquem o rigor na aplicação desse meio coercitivo e o torne atentatória à sua dignidade, como corolário do princípio de proteção aos idosos e garantia à vida (TARTUCE, 2020, p. 1.084).

Acompanhando esse entendimento, o STJ em julgamento do *habeas corpus* ocorrido em 2017, autorizou a conversão do rito processual, afastando o decreto prisional pelo rito da penhora: “Havendo meios mais adequados e igualmente eficazes para a satisfação da dívida alimentar dos avós é admissível a conversão da execução para o rito da penhora e expropriação e afastar o decreto prisional em desfavor dos executados”¹⁰.

No mesmo sentido, em 2018, O STJ, no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus*, entendeu que se o devedor é idoso e possui problemas de saúde, a execução da dívida alimentar pode prosseguir por outros meios menos gravosos:

Se o devedor é idoso e possui problemas de saúde incompatíveis com o recolhimento em estabelecimento carcerário, recomenda-se a execução da dívida sem o uso da prisão civil como técnica coercitiva, em virtude da indispensável ponderação entre a efetividade da tutela e a menor onerosidade da execução à dignidade da pessoa humana sob a ótica da credora e também do devedor¹¹.

Em 2020, em razão da decretação da situação de pandemia sanitária, o STJ divulgou a Recomendação 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, determinando que o devedor de alimentos deixasse a prisão civil em regime fechado e passasse ao regime domiciliar como medida de contenção da pandemia, evitando a propagação do vírus.

Em abril de 2022, a 4ª Turma do STJ, por unanimidade entendeu que “cabera ao magistrado de origem, de acordo com o caso específico e com observância do contexto

⁹ STJ; Recurso Ordinário em Habeas Corpus RHC 38824- SP/0201081-3. Relator (a): Nancy Andrighi; Órgão Julgador: 3ª Turma; Data da Decisão: 17/10/2013; Data de Publicação: 24/10/2013.

¹⁰ STJ. HC. 46.886-SP. Relator (a): Nancy Andrighi. Órgão Julgador: 3ª Turma. Data do Julgamento> 12/12/2017. DJe: 18/12/2017.

¹¹ STJ, RHC. 91642-MG. Relator (a): Nancy Andrighi. DJe: 09/03/2018.

epidemiológico local, definir se é ou não caso de determinar o regime fechado para o cumprimento da prisão civil”¹².

Desse modo, os Tribunais de Justiça Estaduais têm, em alguns casos, decidido pelo afastamento da prisão civil, quando os executados são avós, não só porque são pessoas idosas, merecedores do respeito à dignidade, como também que a responsabilidade pelos alimentos é subsidiária e complementar, havendo, inclusive, outros meios processuais menos gravosos. Alguns exemplos ilustram essa posição:

Circunstâncias excepcionais que permitem o afastamento da prisão na espécie, nada obstante a regularidade formal do rito processual de execução. Responsabilidade subsidiária e complementar do avô, ora executado, o qual não pode sofrer a mesma consequência que o devedor originário; a coerção pessoal, medida drástica não justificada no presente caso. Possibilidade de prosseguimento da execução por outros meios menos gravosos¹³.

Caráter subsidiário e complementar da responsabilidade alimentar avoenga. Inadmissibilidade do aprisionamento da avó do alimentando. Necessidade de busca de outros meios para satisfação da dívida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.¹⁴

Em responsabilidade alimentar avoenga deve haver redobrada cautela quanto à aplicação de medidas coercitivas extremas, uma vez que encarcerar a avó, senhora idosa e humilde, em nada facilitará o recebimento dos valores. Existência de outros meios mais efetivos para se buscar a satisfação da obrigação. Pedido de prisão inadequado¹⁵.

Caráter subsidiário e complementar da responsabilidade alimentar avoenga. Inadmissibilidade do aprisionamento da avó do alimentando. Necessidade de busca de outros meios para satisfação da dívida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Prisão civil do devedor de alimentos, deve ser manejada com cautela pelo magistrado, aplicando-se em hipóteses de inadimplemento injustificado e remittente, e relativizada naqueles casos em que, à vista do caso concreto, a medida coercitiva perde a sua razão de ser, isto é, torna-se desarrazoada e, nesse sentido, desproporcional. A prisão civil, medida excepcional, não é justificável no caso em apreço.¹⁶

Diante da natureza complementar e subsidiária dos alimentos avoengos, e, levando em consideração as condições pessoais do alimentante, correto o afastamento do pleito de prisão civil do devedor.¹⁷

Embora se possa admitir, que a prisão civil, seja forma necessária ao adimplemento da dívida, diante da importância dos alimentos para a subsistência do alimentando, como relata Gagliano (2003), observa-se que, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, há uma tendência

¹² STJ. Informativo 732, de 11 de abril de 2022. <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo> Acesso em 16 jan. 2024.

¹³ TJSP. HC. 225030.68.2019.8.26.000. Relator. Marcia Dalla Déa Barone. Julgamento: 10/01/2020.

¹⁴ TJSP. HC. 20000786-59.2020. Relator: César Peixoto. Julgamento: 13/03/2020.

¹⁵ TJSP. Ap. Cível. AC. 0035059-19.2018.8.26.0002. Relator> Moreira Viegas. Julgamento: 25/06/2020.

¹⁶ TJSP. Habeas corpus Cível. 2290478-41.2020.8.26.0000. Relator Vito Guglielmi. 6ª Câmara. Julgamento: 13/05/2021. Registro: 13/05/2021.

¹⁷ TJSP. Agravo Instr. 2126454-25.2022.8.26.0000 Relator Ademir Modesto de Sousa. Julgamento: 11/08/2022.

a progredir o entendimento na mesma direção, ou seja, deixar de aplicar a medida coercitiva pessoal de natureza tão drástica e adotar outras formas mais eficazes e menos gravosas, de modo a preservar a dignidade humana seja do devedor, seja do credor.

3 Pessoa idosa e o direito de receber alimentos

Inegável que a pessoa idosa, assim como crianças e adolescentes, constitui grupo vulnerável e, por vezes, necessita de alimentos.

A Constituição Federal, ao reconhecer o dever dos filhos maiores de amparar os pais na velhice em suas necessidades, prestigia o direito à vida digna, como fundamental e imanente à toda pessoa humana.

Entende-se que o fundamento dos alimentos esteja alicerçado no princípio da solidariedade familiar, mas, o dever de assistência aos idosos, transcende a família alcançando também a sociedade e o Estado, conforme prescreve o art. 230 da Constituição Federal. De tal modo, existe prioridade da família pela responsabilidade de amparo às pessoas idosas, mas, na ausência da família ou na presença da insuficiência de condições econômicas, essa responsabilidade passa a ser do Poder Público, como prescreve o art. 14 do Estatuto da Pessoa Idosa.

É pacífico, o entendimento de que a pessoa idosa goza de todos os direitos concernentes a alimentos, no seu amplo sentido. Mas o que tem provocado certa divergência de interpretação refere-se à natureza da prestação alimentar. Veja-se: de acordo com o art. 12 do Estatuto da Pessoa Idosa, os alimentos possuem natureza solidária, mas esse mesmo diploma, no art. 11, determina que os alimentos serão prestados na forma da lei civil.

Para Dias (2020, p. 1.081):

Sempre prevaleceu o entendimento de que a obrigação alimentar entre parentes era subsidiária, divisível e não solidária. Ainda que seja encargo que tenha origem na solidariedade familiar (CC 1.695), enorme era a dificuldade de considerar que a obrigação tem igual natureza. O fato de estar condicionada à possibilidade de cada prestador - o que decorre do 1080/1250 princípio da proporcionalidade - não muda a sua natureza. O que estabelece o Código Civil é a subsidiariedade da obrigação concorrente (CC 1.696 e 1.697). Em sede de alimentos ao idoso, como o credor pode eleger um dos obrigados, o escolhido não pode chamar a juízo os demais obrigados (CC 1.698).

O Superior Tribunal de Justiça entende que a obrigação é solidária, argumentando que o Estatuto é lei especial prevalecendo sobre normas do Código Civil, além de garantir maior celeridade ao processo e prestigiar a liberdade dos idosos, como se observa no seguinte julgado:

Ação de alimentos proposta pelos pais idosos em face de um dos filhos. Chamamento da outra filha para integrar a lide. Definição da natureza solidária da obrigação de prestar alimentos à luz do Estatuto do Idoso. A doutrina é uníssona, sob o prisma do Código Civil, em afirmar que o dever de prestar alimentos recíprocos entre pais e filhos não tem natureza solidária, porque é conjunta. No entanto, a Lei nº 10.741/03, atribuiu natureza solidária à obrigação de prestar quando idosos, que, por força da sua natureza especial prevalece sobre as especificadas do Código Civil. O Estatuto do Idoso, cumprindo política pública (art. 3º), assegura celeridade no processo, impedindo intervenção de outros eventuais devedores de alimentos. A solidariedade da obrigação alimentar devida ao idoso lhe garante a opção entre os prestadores (art. 12). Recurso especial não conhecido.¹⁸

Siqueira e Lima (2020, p. 251), discutem se a figura da convocação prevista no art. 1.698, do Código Civil, já que não indicada expressamente, seria considerada modalidade de intervenção de terceiros ou litisconsórcio. Estes autores entendem que essa figura é atípica e não transforma os alimentos em responsabilidade solidária, porquanto “tal previsão veio tão somente dar maior efetividade à satisfação alimentar”.

Dias (2020, p 1.081) acrescenta ainda que, se a obrigação for regida pela solidariedade, há também de necessariamente ser reconhecido o direito de regresso:

Passando a obrigação de alimentos a ser regida pela regra da solidariedade (CC 275), necessário reconhecer que surge o direito de regresso entre os alimentantes (CC 283). Por exemplo, acionado somente um dos filhos, pode este buscar o reembolso dos demais filhos, pelas respectivas quotas-partes. Tal direito, no entanto, está condicionado à possibilidade de cada um dos devedores solidários. Ainda que a solidariedade ocorra entre todos os parentes, cabe invocar a regra da proximidade (CC 1.696) limitando-se o direito ao reembolso no âmbito do mesmo grau de parentesco.

Nos julgados dos Tribunais inferiores, também existem divergências de interpretação, como se observam nos seguintes exemplos:

Da redação dada ao art. 12 do Estatuto do idoso, denota-se a intenção do legislador tanto de fortalecer a obrigação alimentar devida pelos familiares ao parente idoso, quanto a liberdade deste para demandar contra quem bem entender. Assim, não se afigura razoável obriga-lo a litigar contra todos os filhos, pois fica a seu critério decidir de quem exigirá a pensão.¹⁹

(...) É certo que o Código Civil reconheceu serem divisíveis os alimentos, ou seja, intentada ação contra todos os obrigados, devem estes responderem na respectiva proporção de seus recursos, todavia, intentada a ação somente contra um obrigado, deverá este responder apenas pela parte que lhe caiba. Isto é, o

¹⁸ STJ, 3ª Turma. REsp 775.565/SP (2005/0138767-9). Relator (a) Nancy Andrighi. j. 26.06.06.

¹⁹ TJRS. Ag. Int. 70025084419, 8ª Câmara. Relato. Des. Claudir Fidelis Faccenda. Julgamento: 19/07/2008.

ajuizamento da ação em face de todos é ato discricionário da parte (litisconsórcio passivo facultativo simples), devendo arcar a parte autora com os riscos de sua omissão. Por outro lado, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) consagrando o princípio da proteção integral do atendimento ao idoso, disciplina em seu art. 12 que “a obrigação alimentar é solidaria, podendo o idoso optar entre os prestadores”.²⁰

Em tese, seria admissível o chamamento ao processo dos devedores solidários. Se pode o idoso optar livremente pelo filho que suportará integralmente a prestação alimentar nesta sede, não se deve promover o chamamento ao processo dos filhos não incluídos pela agravante no polo passivo (...) sob pena de embarçar o andamento desta ação de alimento que tem por objeto prestação de natureza existencial.²¹

Ação de alimentos contra um dos filhos. Nos termos do artigo 1.698 do Código Civil, os filhos formam litisconsórcio facultativo ulterior simples nas ações de alimentos ajuizadas pelos pais. Para a adequada avaliação do binômio alimentar, imperioso que todos os filhos componham o polo passivo da ação de alimentos.²²

Assim, a interpretação da natureza da obrigação alimentar à pessoa idosa, continua em franca discussão, alguns tribunais entendendo se tratar de litisconsórcio, enquanto outros, que, apesar da solidariedade, a opção pelo chamamento depende unicamente à própria pessoa idosa. Dias (2020, p. 1.082) expressa ainda que, prevalecendo a solidariedade alimentar em relação ao idoso, forçosamente terá que invocar a mesma prerrogativa a favor de crianças e jovens. “Emprestar tratamento distinto, a idosos e jovens (que gozam de proteção integral especial), com referência ao mesmo direito (subsistência) é absolutamente inconstitucional”.

Um outro aspecto que tem merecido estudos doutrinários com diferentes pontos de vista e apresentando ainda, divergências jurisprudenciais é o tema concernente à afetividade, ou seja, se a afetividade seria ou não integrante dos alimentos entendido de forma ampla. Muito se tem falado e discutido sobre o afeto sob o prisma familiar.

Etimologicamente a palavra “afeto” tem origem no vocábulo latim *affectus*, que se refere a “tocar ou comover o espírito” (MENDES; ALMEIDA, 2021, p. 677); denotativamente pode compreender: 1. Sentimento de afeição ou inclinação por alguém (como amizade, paixão, simpatia); 2. Ligação carinhosa em relação a alguém ou a algo; querença 3. [Psicol] Expressão de sentimento ou emoção (como amizade, amor, ódio, paixão, etc.). (DICIONÁRIO MICHAELIS, 2019). Conforme explanam Baldaçara et al. (2018, p. 110), dentro da Psicologia, o afeto é objeto de estudo da Parapsicologia, compreendendo-se como “qualidade e tons

²⁰ TJMG. Ag. Inst. 10702130867063002. Relator Des. Dárcio Lopardi Mendes. Julgamento: 22/05/2015.

²¹ TJSP. Ag. Inst. 2183919-94.2019.8.26.0000. Relator Des. Francisco Loureiro. Julgamento: 16/09/2019.

²² TJRS. Agravo de Instrumento em Ação de Alimentos, julgado em 2015 (POLETTINI, 2022)

emocional que acompanham uma ideia ou representação mental (...). O termo designa qualquer estado de humor, sentimento ou emoção”;

De acordo com Brazão (2015, p. 354) têm sido observados muitos estudos acerca da relevância que o afeto ocupa no desenvolvimento humano, e, embora se destaque a grande influência exercida na socialização do indivíduo, não se circunscreve somente na socialização individual, mas encontra-se presente na própria constituição do indivíduo, ou seja o afeto constitui, tanto um fator intrínseco ao processo de desenvolvimento, quanto na sua integração à sociedade. Este autor, aponta ainda, o crescente reconhecimento do afeto como agente mediador nas relações intersubjetivas e de seu caráter imprescindível no desenvolvimento das funções cognitivas. Tanto assim que o autor conclui que falhas na capacidade inata para a conexão afetiva, comprometeriam o desenvolvimento humano adequado dos sentidos primários, ocasionando prejuízos severos na interatividade social e no subsequente desenvolvimento dos sentidos seguintes, inibindo a emergência de competências que permitem experiências, tais como a de compartilhar estados subjetivos, afetivos e mentais mais complexos. O afeto, pode ser interpretado como fenômeno intrapsíquico, devendo ter cautela em transpor esse conceito à disciplina do Direito, além da compreensão de que o desenvolvimento humano é um processo complexo (MENDES; ALMEIDA, 2021, p.677; 680).

Na seara jurídica, há algum tempo a afetividade vem merecendo atenção da literatura especializada. O debate assim, iniciou-se sobre a questão da possibilidade ou não de o Direito reconhecer a afetividade como valor; se positiva a resposta, quais contornos jurídicos deveriam ser dados, considerando-a um princípio ou como mero valor relevante de relacionamento (CALDERÓN, 2017, p. 140). Ainda, segundo entendimento de Calderón (2017, p.140-141), é preciso reconhecer que, tanto a profícua literatura jurídica que contribuiu para o avanço do delineamento da expressão, quanto a jurisprudência que enfrentou questões práticas, tiveram papéis fundamentais nesta construção. De sorte que, atualmente, a afetividade pode ser considerada como “grande vetor dos relacionamentos familiares, constituindo-se, no novo paradigma” (CALDERÓN, 2017, p, 141). O afeto ganhou assim tamanha importância que recebeu até “força normativa, tornando-se o princípio da afetividade, o balizador de todas as relações jurídicas da família” (BARBOZA, 2017, *apud* CALDERÓN, 2017, p.142).

De tal modo, no âmbito doutrinário, a consideração da maioria aponta que o afeto pode ser considerado um princípio jurídico. Paulo Lobo (2020, p. 70-73) afirma que é um princípio que fundamenta as relações familiares; possui uma base alicerçada nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da convivência familiar, cuja

instituição familiar, hoje, pode ser considerada grupo unido pelo afeto. Do mesmo modo, Dias (2020, p. 60) argumenta que apesar de a Constituição Federal e, nem mesmo o Código Civil fazerem expressa referência à afetividade, pode ser considerada um princípio jurídico, que faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos, o respeito aos seus direitos fundamentais e a solidariedade recíproca que não podem ser perturbados pela preponderância de interesses patrimoniais.

Calderón (2017, p. 145) destaca que a subjetividade da expressão e a existência de conceitos diversos sobre a afetividade não são óbices ao seu recorte jurídico. Assim, o discurso que sustenta a conformação jurídica da afetividade não implica averiguar sentimentos, mas nos fatos que possam indicar a presença ou não de uma manifestação afetiva. “O direito irá laborar com a afetividade de forma objetiva, restando sempre presumida a sua dimensão subjetiva”.

Há, no entanto, vozes contrárias. Farias e Rosenvald (2018, p. 54-55) sustentam que, embora o afeto seja de extrema relevância para o direito de família, está desprovido de exigibilidade jurídica. Isto porque os princípios, na acepção jurídica têm força normativa que vincula e obriga os sujeitos. Considera-se que o Direito não tem o condão de obrigar uma pessoa a dedicar afeto a outrem. Como afirmam Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 43) o afeto é um sentimento entre indivíduos tendo a espontaneidade como característica intrínseca. De modo que, o afeto é elemento fático ligado ao caráter espontâneo e dependente da autonomia da vontade; o aspecto jurídico que possa estar relacionado, são as consequências que o afeto pode gerar na família. Ghilardi (2015, p. 115), por seu turno, afirma que o afeto é um valor inerente à condição humana e que vai nutrir as relações interpessoais, e, por ser um sentimento humano, espontâneo e voluntário, não há como normatizá-lo (FACHINI, 2017), mesmo como princípio jurídico, pois, obrigaria sua observância por todos, já que ninguém está obrigado a amar ninguém em razão de lei.

Na jurisprudência, segundo Calderón (2017, p. 138) os tribunais há algum tempo vem fazendo remissões à socioafetividade do vínculo parental. Até mesmo os Tribunais Superiores têm tratado a afetividade em várias decisões, demonstrando a sua acolhida quando do acertamento de casos concretos, como por exemplo, os casos de multiparentalidade, julgado em 2016, ou o caso de equiparação de regime sucessório dos cônjuges aos companheiros, julgado em 2017.

O tema concernente ao abandono afetivo, é mais comum nos julgados dos tribunais quanto à tutela de crianças e adolescentes. Mas, no que se refere especificamente à pessoa idosa,

ainda apresenta divergência. Trata-se de uma figura jurídica que a doutrina costuma denominar de abandono afetivo inverso, ou seja, pais ou avós que necessitam, mas experimentam ausência de assistência dos filhos ou dos netos. Por isso a discussão jurídica acerca do abandono dos filhos para com os pais idosos também merece ampla discussão, de forma a resguardar os direitos das pessoas idosas (CASTRO NETO; FIGUEIREDO, 2023)

Para Dias (2020, p. 1086) a falta de afeto e estímulo só debilita ainda mais quem se tornou frágil e carente com o avanço dos anos. “Afinal, os idosos também sofrem com a falta de convivência com os seus afetos”. O inadimplemento dos deveres de cuidado e afeto dos descendentes para com os ascendentes poderia se considerar negativa ao disposto no art. 229 da Constituição Federal, como reconhece o Enunciado 10 do IBDFAM²³.

De acordo com Lima; Sá e Costa (2023, p. 45) o afeto, em sentido jurídico, não é sinônimo de afeição e amor, mas de dever de cuidado. Foi esse, inclusive, o entendimento dado pelo STJ, quando do julgamento do REsp. 1159242²⁴, pela Min. Nancy Andrighi, em 2012. Entendimento que foi replicado pelos Tribunais inferiores, como se observa pelos exemplos, a seguir:

Demanda que visa a coação dos filhos para prestarem auxílio afetivo e de cuidado com a mãe idosa e enferma, o que não pode ser determinado pelo poder judiciário. Os laços afetivos são sentimentos subjetivos e que devem partir de cada ser humano naturalmente, sendo inviável a sua imposição. Reconhecimento da ausência de interesse processual. Indeferimento da petição inicial²⁵

Ação de ascendente em face dos descendentes afirmando abandono afetivo. Abandono afetivo que pressupõe situação de vulnerabilidade do abandonado, inviável entre pessoas capazes e independentes. Inocorrência de situação de vulnerabilidade do alimentado a gerar dever de cuidado inverso²⁶.

Pretensão de que as filhas se revezem nos cuidados com a agravante. Fixação de alimentos provisórios, mas negativa de conceder a tutela para a obrigação de prestar cuidados, sob a falsa premissa da impossibilidade jurídica do pedido. Distinção entre os conceitos de afeto e de cuidado. Dever jurídico de cuidado aos familiares idosos. Prova inconcussa de que a autora é idosa, cadeirante e necessita de diversos tipos de cuidados, que são prestados exclusivamente por uma de suas seis filhas. Possibilidade de

²³ Enunciado 10 IBDFAM: É cabível o reconhecimento do abando afetivo em relação aos ascendentes idosos. Disponível em <https://ibdfam.org> Acesso em 16 jan. 2024.

²⁴ STJ. REsp. 1159242/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento: 2404.2012. Data Publicação: 10.05.2012, onde se lê em parte da Ementa: “Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências (...) Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam os filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social (...).

²⁵ TJPR. Ação Civil Pública. Apelação Cível 1386909-3, 30.03.2016.

²⁶ TJSP. Ap. Cível 1021549-50.2017.8.26.0003

determinar um sistema de revezamento, por meio do qual cada filha, alternadamente, deve visitar e cuidar da genitora nos finais de semana²⁷.

Pedido de alimentos de ascendente para descendente e indenização por abandono afetivo. A inexistência de afeto impossibilita cogitar-se de família ou de solidariedade familiar, causa jurídica que embasa o dever de mútua assistência. O fato de estar comprovado que o apelante é idoso, que está acometido de doença e que recebe apenas benefício previdenciário, não justificam o êxito do pleito, visto estar amplamente comprovado que, em momento algum, exerceu o poder familiar em relação a seus filhos do primeiro casamento, inexistindo vínculo afetivo ou material recíproco. Ausência de solidariedade familiar, inexistência do dever alimentar²⁸.

A consideração da jurisprudência é entender o afeto como “dever de cuidado”. Isso leva a refletir sobre o conteúdo desse dever de cuidado. Na concretização do cuidado, as condutas devem ser avaliadas, a partir de suas consequências. Embora não possa exigir que pais amem seus filhos e nem que os filhos amem seus pais, a falta de afeto ou afeição pode se constituir em obstáculo à concreção do direito de convivência de ambos.

Embora não seja escopo do presente trabalho, interessante destacar alguns aspectos no que respeita ao dever de cuidado familiar. Como afirma Vasconcelos (2020, p. 400), cuidado parental não se confunde com afeto, embora possa dele decorrer. Segundo Hogemann (2015, p. 91) a acepção social do afeto está intimamente vinculada à necessidade de um mandamento mínimo, a partir do qual o indivíduo pode se amparar e elaborar um agir afetivo, que importa no cuidado, na atitude protetora para si e para o outro. Por isso, muitas vezes, no Direito é comum a associação do dever de cuidado, ou do dever de amparo às pessoas idosas, com o conteúdo das disposições do art. 230 da Constituição Federal, ou seja, assegurar a participação na comunidade, defender a dignidade e o bem-estar, e garantir o direito à vida.

Desse modo, uma vez comprovada a inobservância do dever de cuidado por parte dos filhos maiores em relação aos idosos, estariam configurados o descumprimento da própria imposição legal e a ofensa a um bem jurídico tutelado, o que poderia ser conferido no contexto da violação aos direitos das pessoas idosas (PEREIRA; MARCHIOLO, 2022, p. 295). Os cuidados de amparo e assistência aos familiares idosos, sem dúvida, podem proporcionar a estes, o bem-estar psíquico, com elevação da autoestima e garantia de melhor qualidade de vida. A ausência desses cuidados, ao contrário, pode ser prejudicial à vida das pessoas idosas, que podem desenvolver quadros de depressão ou ansiedades, principalmente por conta do isolamento.

²⁷ TJSP. Agravo de Instrumento 2030282-23.2012.8.26.000, julgamento: 06.06.2013

²⁸ TJR. Ap. Cível 70083212431. 8. Câm. Cível, Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgamento: 23.04.2020

4 Conclusões

A complexidade do instituto dos alimentos, como visto não se limita ao seu aspecto de conteúdo, como também em sua interpretação extensiva, porquanto possui estreita relação com diferentes princípios do Direito de Família, mormente o de solidariedade, da afetividade e da dignidade da pessoa humana.

A complexidade se exacerba quando se relaciona os alimentos com os direitos da pessoa idosa.

Quando a pessoa idosa está na posição de dever de prestar alimentos, a maioria – doutrina e jurisprudência – aceita considerar a obrigação sob o caráter subsidiário e complementar. E, em razão dessa característica, embora o inadimplemento dos alimentos seja o único argumento plausível para a decretação da prisão do devedor, em se tratando de pessoa idosa, existe forte tendência, seja na doutrina ou na jurisprudência, em não aplicar essa medida extrema.

Por outro lado, quando a pessoa idosa exerce o seu direito a alimentos, a natureza da obrigação de quem deve, ainda é tema em franca discussão, sem vistas a uma pacificação: há quem entenda ser solidária a obrigação dos filhos em relação aos pais idosos, mas há também entendimentos de que demandar alimentos constitui um direito de liberdade de opção da pessoa idosa.

Um outro aspecto ainda bastante polêmico é quanto à afetividade. De acordo com recentes literaturas, tem-se observado certa preocupação com a afetividade, provocando polêmicas quanto ao seu entendimento, seja na doutrina ou na jurisprudência. Embora ainda esteja em franca construção, descortina-se na doutrina uma tendência majoritária a considerar a afetividade como princípio jurídico. Já na jurisprudência, a maior propensão observada, foi considerar a afetividade como sinônimo de dever de cuidado.

Polêmicas à parte, há ainda muito a ser estudado, debatido, estudado e concretizado.

Referências

ALMEIDA, Renata Barbosa de, RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. Direito Civil: Famílias. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BALDAÇARA, L., Bueno et al. Humor e afeto. Como defini-los?. **Arquivos Médicos dos Hospitais e da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo**, v. 52, n. 3, p. 108-113. Disponível em <http://189.125.155.35/index.php/AMSCSP/article/view/449> acesso em 16 jan. 2024.

BECKER, Rodrigo; PEIXOTO, Marco Aurélio. **A indevida prisão dos avós por dívida alimentar**. Jota, São Paulo, 17 maio 2018. Disponível em Colégio Notarial do Brasil <https://cnbba.org.br/2018/05/18/artigo-indevida-prisao-dos-avos-por-divida-alimentar-por-rodrigo-becker-e-marco-aurelio-peixoto/> Acesso em 16 jan. 2024.

BRAZÃO, José Carlos Chaves. A implicação do afeto na psicologia do desenvolvimento: uma perspectiva contemporânea. **Psicologia, Ciência e Profissão**, v. 35, n. 2, p. 342-358, 2015. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/192-370302222013> Acesso em 16 Jan. 2024.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017

CALMON, Guilherme; TERRA, Juliene. Avosidade e solidariedade: a (ir)razoabilidade da prisão civil do idoso devedor de alimentos. In: **Avosidade – Relação jurídica entre avós e netos – enfoque multidisciplinar**. PEREIRA, Tânia da Silva, et al. Indaiatuba (SP): Editora Foco, 2021.

CASTRO NETO, Eduardo de Pinho; FIGUEIREDO, Matheus V, de Oliveira. In: ORLANDO, Fabíola; AQUINO, Leonardo Gomes de (Orgs.) **Convenção Mundial de Excelência Jurídica: por um país fundado na integridade, bem-estar e cidadania**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**, v. 5 [livro eletrônico], 9 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos**. Direito, ação, eficácia, execução. Salvador: JusPodivm, 2023.

_____. **Manual de direito das famílias**, 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DICIONÁRIO MICHAELIS. (2019). Editora Melhoramentos. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portuguesbrasileiro/afeto/> . Acesso em 16 jan. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito das Famílias. São Paulo: Saraiva. 2009.

FACHINI, Natália Rodrigues. **O pretenso princípio da afetividade como base estruturante das relações jurídicas familiares**. Dissertação Mestrado. Universidade Clássica de Lisboa. Lisboa, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 10 e. Salvador: JusPodivm, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **A prisão civil do devedor de alimentos**. Disponível em https://www.academia.edu/download/43552691/Prisao_Civil_-_Pablo_Stolze.pdf Acesso em 16 jan. 2024.

GHILARDI, Dóris. **Economia do afeto: Análise econômica do Direito no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015

GOMES, Magno Federici. Litisconsórcio anômalo na ação de alimentos avoengos. **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 22, n. 86, p. 39-62. Belo Horizonte, abr./jun./2014.

HOGEMANN, Edna Raquel. O direito personalíssimo à relação familiar à luz do princípio da afetividade. **Joaçaba**, v. 16, n. 1, jan.-jun. 2015. Disponível em <http://dx.doi.org/10.18593/ejje.v.16i1.2363> Acesso em 16 jan. 2024.

LÔBO, Paulo Luz Neto. **Direito civil: famílias**. 10 e. São Paulo: Saraiva, 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 10 e. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MENDES, Josimar A. Alcântara; ALMEIDA, Marília. Abandono afetivo-parental: uma (re)visão crítica, narrativa-sistemática da literatura psico-jurídica em Português. **Psicologia Argumento**, v. 39, n. 105, p. 657-688. Set./2021. Disponível em <http://dox.doi.org/10.7213/psicolaargum/39.105.AO13> Acesso em 16 jan. 2024.

PEREIRA, Jacqueline, Lopes; MARCHIORO, Mariana Demetruk. Vulnerabilidade da pessoa idosa e o descumprimento do dever de cuidado por abandono afetivo inverso. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 31, n. 4, p. 283-299. Out./dez. 2022. Disponível em <http://dx.doi.org/10.33242/rbdc.2022.04.010> Acesso em 16 jan. 2024.

PIARDI, Sonia M.D. Groisman; MARTINS, Annie Elise Zapelini. Idosos: a questão dos alimentos sob a ótica ativa e passiva. In: GUGEL, Maria Aparecida; MAIO, Iadya Gama (orgs.) **Pessoas idosos no Brasil – abordagens sobre seus direitos**. Brasília: Instituto Atenas: AMPID, 2009, p. 69-85.

POLETTINI, Marcia R. N. Fernandez. A pessoa idosa e o direito aos alimentos. In: PEREIRA, Claudia R. Aguiar; MONTEIRO, Marli; MERGULHÃO, Rossana R. Curioni (ogs.). **Direitos Humanos: estudos da III Semana de afirmação dos Direitos Humanos das Faculdades Integradas de Bauru – FIB**. [e-book]. Bauru -SP: Editora Spossotto, 2022.

SANTIAGO, Maria Carolina N. Nomura. Direito à alimentação como direito fundamental da personalidade: dicotomia entre público e privado. **Revista de Direito Público Contemporâneo**, ano 4, v. 1. N. 2, p. 1-21, jul.-dez./2020. Disponível em <http://rdpc.com.br/index.php/rdpc/article/view/95/0> Acesso em 8 ago. 2023.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LIMA, Henriqueta F.C.A Ferreira. Multiparentalidade e a efetividade do direito da personalidade aos alimentos: uma análise a partir da visão do Supremo Tribunal Federal no Re 898.060. **Revista Direito em Debate**, ano XXIX, n. 53. Jul./dez. 2020, p. 246-259. Disponível em <http://dx.doi.org/10.21527/2176-6622.2020.54.246-259> Acesso em 20 out. 2023.

SOARES, Sonia. Análise do direito humano à alimentação adequada: um direito social e político. **Revista de Direito Sanitário**, v. 19, n. 2, p. 36-54. São Paulo, jul.-out./2018. Disponível em <https://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v19i2p36-54> Acesso em 16 janeiro 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. V. 5, São Paulo: Método, 2014.

_____. O corona vírus e os grandes desafios para o direito de família. A prisão civil dos devedores de alimentos. **Revista Jurídica Luso Brasileira – RJLB**, ano 6, n. 5, p. 1.081-1085, 2020.

VASCONCELOS, Yumara Lúcia. Abandono afetivo parental, os limites coercitivos do direito e a judicialização do afeto. **Revista de Direito Brasileira**, v. 26, n. 10, p. 387-409. Florianópolis, maio/ago. 2020.