

O dever de pagar pensão alimentícia aos *genitores* idosos

The duty to pay alimony to elderly genitors

Artigo recebido em 12/10/2022 e aprovado em 09/01/2023.

Êmily Mezdri Pinheiro

Graduanda de direito.

Rodrigo Reis Cyrino

Doutorando em direitos e garantias fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em direito, estado e cidadania pela Universidade Gama Filho. Pós-graduado em direito privado e direito processual civil. Professor de direito tributário na pós-graduação da Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

Resumo

Este artigo objetiva apresentar e classificar a obrigação de pagar pensão alimentícia aos ascendentes idosos como um dever fundamental. Para tanto, no decorrer do artigo houve a apresentação e análise de pesquisas bibliográficas e coleta de documentos, principalmente dispositivos com força normativa retirados da Constituição de 1988, do Código Civil atual e do Estatuto do Idoso. Os resultados mostraram que a obrigação do alimentante em prol dos idosos pode ser classificada como um dever fundamental, com embasamento no direito constitucional de assistência disposto nos arts. 229 e 230 da Carta Magna.

Palavras-chaves: dever; direito fundamental; genitor; idoso; pensão alimentícia.

Abstract

This article aims to present and classify the obligation to pay alimony to elderly genitors as a fundamental duty. Therefore, throughout the article there was a presentation and analysis of bibliographical research and collection of documents, mainly provisions with normative force taken from the 1988 Constitution, the current Civil Code and the Statute for the Elderly. The results showed that the obligation of the food provider in favor of the elderly can be classified as a fundamental duty, based on the constitutional right to assistance provided for in articles 229 and 230 of the Magna Carta.

Keywords: duty; fundamental right; genitor; elderly; alimony.

1 Introdução

Em pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística foi constatado que 14,7% da população brasileira pode ser considerada idosa, tendo 60 anos ou mais (RODRIGUES, 2022).

Além disso, conforme dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, o Brasil possui apenas 3.548 instituições para idosos, sendo insuficiente para a demanda apresentada pela população brasileira, tendo em vista que mais de dois terços das cidades não possuem tais abrigos (AGÊNCIA ESTADO, 2011).

Dessa forma, o abandono de genitores idosos tornou-se cenário frequente, ampliado pela desaceleração da economia brasileira e pandemia do coronavírus.

A título exemplificativo cabe mencionar o levantamento realizado pela prefeitura de Petrolina durante o ano de 2020, segundo o qual registraram-se 16 casos de abandono de idosos, com aumento de 100% no número de denúncias desde o mês de fevereiro do mesmo ano (NÚMERO..., 2020).

Essa situação de desamparo, porém, revela uma grave violação ao direito constitucional de assistência ao idoso, o qual deve ser garantido pela família — espécie de grupo social formado com base na solidariedade e convivência (NADER, 2016).

Essa assistência é assegurada, dentre outras maneiras, pela previsão do instituto jurídico dos alimentos.

O presente artigo visa, dessa forma, abordar o dever de pagar pensão alimentícia aos genitores idosos, de modo a averiguar possível classificação deste como dever fundamental, tencionando garantir ampla proteção ao direito alimentar.

No primeiro tópico haverá a conceituação e explanação histórica acerca dos deveres fundamentais, perpassando pelos requisitos caracterizadores destes.

Em sequência, serão expostos os princípios afetos ao dever alimentar. Após, será definida a obrigação alimentícia, especificando os idosos como alimentandos, com base nas legislações especiais aplicáveis.

Uma vez apresentada a conceituação dos deveres fundamentais e da obrigação de prestar alimentos, será verificado se o dever de pagar alimentos aos genitores idosos é classificado como fundamental.

2 Deveres fundamentais: análise das modificações sociais e contexto histórico

É de conhecimento público a presença de direitos fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com previsão específica — mas não absoluta — no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Entretanto, para que esses direitos sejam efetivamente garantidos, certos deveres — estatais ou particulares — devem ser cumpridos.

Pode-se considerar, em resumo, “[...] que a garantia de um direito depende do reconhecimento de um respectivo dever dos demais” (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 79).

Em suma, todos os direitos fundamentais têm custos, e esses são cobertos pelos deveres fundamentais.

Apesar da óbvia importância desses deveres, eles não são popularmente conhecidos. Esse esquecimento, porém, pode ser justificado pela análise das condições históricas que culminaram na imposição dos direitos fundamentais, o que será abordado a seguir.

Sob a ética de John Locke, o jusnaturalismo idealizava que o homem deveria possuir direitos não passíveis de subtração¹, mesmo diante da figura do Estado “Leviatã”, de Thomas Hobbes (DIMOULIS; MARTINS, 2007).

Essa vedação à subtração dos direitos fundamentais, possibilitada pelo jusnaturalismo, foi devidamente abordada pela Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 6 de julho de 1776 e pela Constituição dos Estados Unidos da América (SILVA, 2005).

Ainda, o ideal de fortalecimento da figura dos direitos foi reiterado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e na Declaração dos Direitos Humanos, de 1948 (DIMOULIS; MARTINS, 2007).

Todas essas modificações sociais acima mencionadas possuem um contexto histórico oculto.

Em relação à Declaração de Independência dos Estados Unidos, percebe-se que essa é precedida por um controle político rígido exercido pela metrópole inglesa (SILVA, 2005).

¹ A título exemplificativo cabe mencionar que em sua obra “Dois tratados sobre o governo”, o filósofo descreveu o direito à liberdade como fundamental à constituição do indivíduo, dispondo que “[...] esta liberdade em relação ao poder absoluto e arbitrário é tão necessária à preservação do homem, e a ela está tão intimamente unida, que ele não pode abrir mão dela, a não ser por meio daquilo que o faz perder, ao mesmo tempo, o direito à preservação e à vida” (LOCKE, 1988, p. 403).

² A referida declaração dispunha que “we hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness” (NATIONAL ARCHIVES, 2022.). Em suma, considerava-se que o direito à vida, liberdade e felicidade seriam, em regra, inalienáveis.

Em sequência, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi promulgada após um período histórico marcado pela prevalência do Estado absoluto e autoritário (BOBBIO, 2004).

Por fim, a Declaração dos Direitos Humanos foi anteposta por uma fase de guerras e consequentes sacrifícios populacionais (BOBBIO, 2004).

Ou seja, todas essas normas jurídicas — consideradas como marcos dos direitos fundamentais — foram resultados de períodos históricos com escassez de direitos e fatura de deveres.

Essas modificações sociais, consistentes na priorização dos direitos fundamentais, também são verificadas no contexto da sociedade brasileira.

A título exemplificativo, cita-se que, em 1946 e 1988, foram promulgadas duas Constituições com amplo reconhecimento de direitos, tornando-as verdadeiros avanços legislativos (SILVA, 2005).

Assim como os outros eventos, esses textos constitucionais foram antecidos por governos ditatoriais e supressão de direitos, o que justificou a crescente primazia destes em relação aos deveres.

Dessa forma, e em acordo aos fatos apresentados, é possível inferir que as normas jurídicas dotadas de direitos fundamentais refletem as modificações sociais e o contexto histórico sociopolítico anterior a sua implementação, de modo que,

[...] a principal preocupação era a garantia do princípio da legalidade [...], isto é, da prevalência da lei, submetendo a essa as decisões dos demais poderes e aguardando do legislador a tutela e harmonização dos direitos fundamentais sem ulteriores possibilidades de controle (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 31).

Assim, “[...] era, pois, necessário exorcizar o passado dominado por deveres, ou melhor, por deveres sem direitos” (NABAIS, 2002, p. 13).

Após breve justificativa histórica para o esquecimento dos deveres fundamentais, passa-se a apresentação do conceito desses, tema de relevante importância para o presente artigo.

As obrigações fundamentais podem ser definidas como a “[...] face oculta do estatuto constitucional do indivíduo” (NABAIS, 2002, p. 11), formando uma categoria constitucional autônoma pautada pela reciprocidade e solidariedade (SARLET, 2012).

Ainda, esses deveres estão previstos em texto constitucional — seja de maneira explícita ou implícita —, sendo promovidos por meio de ações ou omissões, mas sempre com a finalidade de garantir o direito de um indivíduo (DIMOULIS; MARTINS, 2007).

Dessa maneira,

[...] trata-se de uma reivindicação de cunho conservador, segundo a qual o papel da Constituição não se esgota no ato de conferir direitos, sendo também necessário formular os deveres das pessoas enquanto membros da sociedade e do Estado (DIMOULIS; MARTINS, p. 76).

Igualmente podem ser descritos como uma categoria jurídica fundamentada em disposição constitucional, com consequente tipicidade. São, ainda, passivos, individuais³, universais, permanentes, e com previsão — ou não — de sanções (NABAIS, 2002).

Em pesquisas promovidas pelo grupo “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais” também houve a promoção de um conceito acerca do tema, como se segue.

[...] dever fundamental é uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais (GONÇALVES; FABRIZ, 2013b, p. 92).

³ Possui como destinatário — ou seja, o possuidor do direito — apenas um indivíduo. Entretanto, é cabível aplicação analógica a uma coletividade de pessoas.

Diante do exposto, é possível organizar e destacar as características dos deveres fundamentais, quais sejam: fundamento em texto constitucional — de modo explícito ou implícito —, promovidos por ação ou omissão, com presença de solidariedade, sendo passíveis ou não de sanção e objetivando a promoção de direitos fundamentais.

A solidariedade, uma das características expostas, está prevista no art. 3º, I da Constituição Federal⁴.

Por intermédio da solidariedade entende-se que há uma relação horizontal por meio da qual o indivíduo passa a possuir deveres e direitos para que intervenha em áreas no qual o Estado, sozinho, não alcança completamente (PREIS, 2020).

Compreende-se, dessa forma, que “[...] a figura do homem perde o protagonismo e exige esforços e responsabilidades de todos [...]” (PREIS, 2020, p. 227).

No que diz respeito à presença de sanção, dependerá esta do dever descumprido. Para os deveres fundamentais providos de sanção, há incidência do princípio retributivo, aplicado em consequência do descumprimento de condutas impostas. Com isso,

[...] o princípio da retribuição está presente, por exemplo, na afirmação de que a todo dever corresponde um direito, e que é equivalente à afirmação de que a todo descumprimento de dever corresponde alguma sanção (MARQUES; FABRIZ, 2013, p. 6).

Entretanto, ressalta-se a possibilidade da existência de deveres sem sanções, nominados de normas imperfeitas. Assim,

[...] quando deparamos com normas desprovidas de sanção, geralmente nos encontramos diante dos seguintes casos típicos: 1) ou se trata de normas cuja eficácia, dada a sua reconhecida oportunidade ou correspondência com a consciência popular ou, numa palavra significativa, dada a sua justiça, é confiada à adesão espontânea, motivo pelo qual a sanção é considerada inútil; 2) ou se trata de normas postas por autoridades muito elevadas na hierarquia das normas, a ponto de tornar impossível ou pelo menos pouco eficiente a aplicação de uma sanção (MARQUES; FABRIZ, 2013, p. 159-160).

Infere-se, portanto, que a ausência de sanção pode ocorrer com normas cuja adesão seja espontânea ou se forem impostas por autoridades hierarquicamente superiores, cabendo a hierarquias inferiores o desenvolvimento dessas punições (MARQUES; FABRIZ, 2013).

Quanto ao objetivo de promoção de direitos fundamentais, última característica salientada, depreende-se como necessário que o dever exercido pelo indivíduo tenha como finalidade — ou seja: consequência final — a consumação de um direito fundamental (GONÇALVES; FABRIZ, 2013b).

Finalizada a explanação sobre os deveres fundamentais e suas características, passa-se à apresentação dos princípios aplicáveis ao dever alimentar, para posterior conceituação dessa obrigação.

3 Princípios afetos à obrigação alimentícia

Antes da definição da obrigação alimentar, faz-se necessária a conceituação e análise dos princípios afetos a esse instituto jurídico.

Os princípios são conceituados como enunciados gerais dotados de valores jurídicos, que auxiliam na interpretação e aplicação das normas (SILVA, 2005).

Além disso, pode-se dizer que esses enunciados “[...] são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas [...]” (SILVA, 2005, p. 92).

Assim, neste tópico serão estudados os princípios aplicáveis ao dever alimentar, quais sejam: a função social da família, dignidade da pessoa humana, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

⁴ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] I – construir uma sociedade livre, justa e solidária [...]” (BRASIL, 2022a).

O princípio da função social da família objetiva o estudo do contexto social do núcleo familiar. Por meio desse estudo, o aplicador do direito deverá analisar as especificidades da entidade familiar e impor a medida mais adequada para a solução do litígio (TARTUCE, 2014).

Em seguida, o princípio da dignidade da pessoa humana — descrito pela doutrinadora Maria Berenice Dias como o princípio maior — consiste na busca pela garantia do mínimo existencial ao ser humano (DIAS, 2021).

Em resumo, esse princípio “[...] constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros [...]” (DINIZ, 2010, p. 23).

Quanto ao princípio da legalidade, pode-se dizer que ele possui previsão expressa no art. 5º, II da Constituição Federal, segundo o qual “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 2022a).

Entende-se que a obrigação de um indivíduo depende de sua previsão normativa, sob risco de violação ao princípio da legalidade (SILVA, 2005).

Por fim, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade busca a ponderação entre um dever legal e o direito garantido, verificando se a norma analisada garante uma efetiva justiça social (BARROSO, 2010).

Portanto, e considerando a breve explanação acerca dos princípios aplicáveis à obrigação alimentar, passa-se à conceituação desse instituto jurídico.

4 O ascendente como possuidor do direito ao alimento

A família pode ser definida, genericamente, como um grupo de pessoas que possuem o mesmo ancestral comum ou que são aliadas pelo vínculo da afinidade (PEREIRA, 2017).

A partir da referida delimitação passam a vigor os efeitos alimentares, que se estendem aos ascendentes, descendentes e — por uma inovação no Código Civil — companheiros (PEREIRA, 2017).

Os alimentos — determinados pela obrigação alimentar — não são expressamente conceituados pelo Código Civil vigente, apesar da existência de previsão anterior no Código Civil de 1916, em seu art. 3965.

Entretanto, o art. 1.920 do Código Civil permite uma analogia entre o instituto jurídico do legado e os alimentos.

Dessa maneira, pode-se dizer que a obrigação alimentícia “[...] abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor” (BRASIL, 2022c).

Os alimentos são definidos, portanto, como uma prestação periódica que garanta a alimentação e demais necessidades básicas do alimentando, que incluem as despesas com habitação, roupas, educação e assistência médica (BEVILÁQUA, 1903).

Em suma, garantem o sustento do credor, isto é: o alimentando (PEREIRA, 2017).

Essa busca pela garantia do mínimo existencial ao alimentando possui embasamento jurídico no princípio da dignidade da pessoa humana, que foi abordado no tópico “princípios afetos à obrigação alimentícia”.

De mais a mais, as prestações alimentícias também são utilizadas como meio de manutenção do status quo, isto é: da conservação da condição social anterior do alimentando (VENOSA, 2013).

Esse pressuposto, entretanto, não é absoluto, pois deve haver a consideração do binômio necessidade-possibilidade⁶ (BRASIL, 2022c).

Inferese, nesse ponto, a efetivação do princípio da função social da família por meio do estudo do contexto social do alimentante e do alimentando.

⁵ “Art. 396. De acordo com o prescrito neste capítulo podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos, de que necessitem para subsistir” (BRASIL, 2022a).

⁶ O § 1º do art. 1.694 dispõe que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (BRASIL, 2022).

Durante a fixação do montante alimentar, também há a verificação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que a imposição da pensão deve ser razoável ao alimentando e proporcional à capacidade do alimentante.

A partir dessa análise será determinado um valor mensal a ser pago pelo alimentante, de forma que “[...] claro é que o pagamento de alimentos não pode significar ônus excessivo sobre aquele em quem recairá” (GONÇALVES; FABRIZ, 2013a, p. 2).

Com a devida conceituação e, tendo em vista o objeto do presente artigo, delimitar-se-á o ascendente como sujeito possuidor do direito ao alimento.

O art. 1.694 do Código Civil determina que “[...] podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social [...]” (BRASIL, 2002, n. p.).

Em mesmo sentido, o art. 1.6967 do diploma legal mencionado confirma a existência de reciprocidade quanto à prestação alimentícia (BRASIL, 2022c). Assim, é evidente que os ascendentes possuem direito à fixação de pensão alimentícia em seu favor.

Além de previsões no Código Civil, o direito aos alimentos para os genitores também está codificado em outras normas jurídicas.

O art. 3º da Lei 10.7418, de 2003, — ora Estatuto do Idoso⁹ —, por exemplo, prevê a obrigação da família em assegurar ao idoso sua alimentação, objetivando a garantia da dignidade humana desse indivíduo.

O referido estatuto, inclusive, possui um capítulo específico para a disposição sobre os alimentos. Nele é determinado que os alimentos devem ser prestados aos idosos em acordo às previsões do Código Civil, tratando-se de obrigação solidária.

Tão importante é a obrigação alimentícia que a legislação prevê punições em consequência de seu descumprimento, o que decorre do princípio da legalidade, isto é: o alimentante é obrigado a cumprir com sua obrigação devido à previsão legal do dever alimentar.

Por fim, ressalta-se a existência de previsão de direito alimentício do ascendente idoso na Constituição Cidadã.

O art. 229 do texto constitucional prevê que “[...] os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 2022a). Em texto complementar, o art. 230 determina que é dever familiar amparar os idosos, para garantir a dignidade humana destes.

Dessa forma, é incontestável que o direito alimentar ao ascendente idoso pode ser encontrado no Código Civil, no Estatuto do Idoso e, principalmente, na Constituição Federal.

Resta, portanto, classificar o dever correlato ao referido direito, qual seja: o pagamento da pensão alimentícia.

Conforme já abordado no subtópico “deveres fundamentais: análise das modificações sociais e contexto histórico”, para que um dever seja classificado como fundamental é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: o fundamento em texto constitucional — de modo explícito ou implícito —, sendo promovidos por uma ação ou omissão, com embasamento na solidariedade, podendo contar com a previsão — ou não — de sanções, e objetivando sempre a garantia de algum direito fundamental.

Passa-se, dessa forma, à verificação desses atributos no dever de pagar pensão alimentícia aos ascendentes idosos.

Quanto ao fundamento em texto constitucional — primeiro pressuposto —, é indubitável que a assistência aos genitores é caracterizada como direito fundamental, conforme disposto nos arts. 229 e 230 da Carta Magna.

⁷ “[...] o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos [...]” (BRASIL, 2022c).

⁸ “Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária” (BRASIL, 2022d).

⁹ O Estatuto do Idoso é aplicável às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, nos termos do seu art. 1º (BRASIL, 2022d).

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (BRASIL, 2022a).

Destaca-se que essa assistência familiar — prevista nos dispositivos supracolacionados — pode ser cumprida pela obrigação alimentar. Dessa forma, “[...] os alimentos se destinam ao cumprimento, pela família, de sua função assistencialista e das relacionadas ao provimento dos recursos reclamados pelo sustento e manutenção de seus membros” (COELHO, 2012, p. 224).

Como consequência, a prestação alimentícia tem fundamento constitucional no direito de assistência previsto nos arts. 229 e 230 da Constituição Cidadã.

Convém reiterar que esse direito constitucional de assistência faz com que o dever de prestar alimentos seja garantido, gerando a justiça social buscada pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Ademais, é possível inferir que o direito alimentício do idoso é garantido por meio de uma ação do alimentante, isto é: o pagamento da pensão. Inclusive, caso o alimentante permaneça omissa — descumprindo suas obrigações — poderá sofrer penalidades.

Quanto à solidariedade, terceira característica do dever fundamental, ela “[...] consiste na preocupação com a situação alheia e na tomada de ações para minimizar o sofrimento do próximo” (SILVA, 2016, p. 38).

Sendo assim, infere-se que a solidariedade impõe uma responsabilidade comum entre os indivíduos por meio de condutas proporcionais, visando uma espécie de igualdade e garantia da dignidade humana.

Ademais, é entendível ao analisar que “[...] cumprir esses objetivos somente é viável se a sociedade se mobilizar como um grupo de indivíduos [...]” (GONÇALVES; FABRIZ, 2013a, p. 88), e que “[...] se há um objetivo comum, deve haver, também, um correspondente esforço comum” (GONÇALVES; FABRIZ, 2013a, p. 89).

Em suma, a solidariedade “[...] estabelece que a dignidade de cada um apenas se realiza quando os deveres recíprocos de solidariedade são observados ou aplicados” (LÔBO, [200-], p. 2).

Nesse sentido, é perceptível que a solidariedade está presente nos arts. 229 e 230 do Texto Maior, pois ambos preveem o amparo ao idoso como um objetivo comum da família.

No que tange à sanção — quarto atributo do dever fundamental —, a Constituição Cidadã de 1988 não prevê punição em decorrência do inadimplemento da obrigação alimentar. Entretanto, ela possibilita que outras normas infraconstitucionais prevejam essa sanção.

Em vista disso, o Código Penal, em seu art. 244, estipula uma punição ao descumprimento do dever supracitado, conforme trecho exposto a seguir.

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País (Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968).

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (Incluído pela Lei nº 5.478, de 1968) (BRASIL, 2022b).

Assim, caso o alimentante não cumpra com sua obrigação, estará caracterizado o crime de abandono material do idoso, cujo agente penal fica sujeito à pena restritiva de liberdade.

Outrossim, o estatuto prevê a aplicação de penalidade em hipótese de privação de alimentos ao idoso.

Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado (BRASIL, 2022d).

Além disso, outra sanção aplicável ao descumprimento do dever alimentício é a possibilidade da prisão civil do alimentante, conforme disposto no art. 528, § 3º do Código de Processo Civil¹⁰.

Por fim, no dever de pagar pensão alimentícia aos genitores idosos está presente a garantia de direitos fundamentais, tendo em vista que os alimentos viabilizam a assistência aos idosos.

Esse, inclusive, é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em julgado exposto a seguir, reconheceu o caráter assistencial da pensão alimentícia.

De plano, reconhece-se o direito dos pais de receberem pensão dos filhos em caso de necessidade, o que corresponde ao dever destes de prestá-la.

A propósito, o art. 229 da Constituição Federal, verbis:

“Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Importa marcar que a pensão alimentícia, em casos tais, decorre do dever de solidariedade e assistência material entre familiares, podendo ser exigida se comprovada a necessidade do alimentando e a possibilidade dos alimentantes (SÃO PAULO, 2020, n. p.).

Portanto, é possível concluir que a obrigação alimentar em prol dos ascendentes idosos preenche os cinco requisitos necessários para a caracterização do dever fundamental, isto é: possui fundamentação no Texto Maior — mais especificamente nos arts. 229 e 230 da Carta Magna —, sendo promovida por intermédio de uma ação, orientada pela solidariedade, contando com a previsão de sanção infraconstitucional em caso de descumprimento e objetivando a garantia do direito fundamental de assistência ao idoso.

5 Considerações finais

Assim como os direitos, os deveres fundamentais também estão previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, contando com proteção especial.

Entretanto, para que essas obrigações sejam classificadas como fundamentais não basta a previsão em texto constitucional. Dessa forma, foi possível inferir que os deveres fundamentais são aqueles que preenchem os requisitos dispostos no tópico “deveres fundamentais: análise das modificações sociais e contexto histórico”.

Nesse contexto, e após a averiguação dos pressupostos supramencionados, pode-se concluir que a obrigação de pagar pensão alimentícia aos genitores idosos é classificada como fundamental, pois garante o direito constitucional de assistência previsto nos arts. 229 e 230 da Carta Magna.

Essa classificação é de suma importância, uma vez que é a partir da previsão do direito de assistência que o dever alimentar será concretizado e disciplinado.

Portanto, depreende-se, por meio do presente artigo, que o direito de assistência ao genitor idoso tem como custo o dever de pagar pensão alimentícia a esse indivíduo.

6 Referências

AGÊNCIA ESTADO. Ipea: mais de 2/3 das cidades não têm abrigo para idoso. *G1*, [S. l.], 24 maio, 2011. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/05/ipea-mais-de-23-das-cidades-nao-tem-abrigo-para-idoso.html>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito da família*. Recife: Ramiro M. Costa & Filhos, 1903.

¹⁰ “[...] § 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses” (BRASIL, 2022e).

- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 27 set. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27 set. 2022.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 set. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022c]. Disponível em: [L10406compilada \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10406compilada(planalto.gov.br)). Acesso em: 27 set. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022d]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 27 set. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022e]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 1 dez. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022f] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 29 nov. 2022.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: família, sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.
- GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti; FABRIZ, Daury César. A medida do binômio necessidade-possibilidade no dever fundamental dos descendentes de proverem os ascendentes. *Derecho y Cambio Social*, [s. l.], 1 jan. 2013a.
- GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti; FABRIZ, Daury César. Dever fundamental: a construção de um conceito. In: MARCO, Crithian Magnus de; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; STEINMETZ, Wilson (org.). *Direitos fundamentais civis: teoria geral e mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha*. Joaçaba: Unoesc, 2013b. t. 1, p. 87-96.
- LÔBO, Paulo. *Princípio da solidariedade familiar*. [S. l.], [200--]. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.
- LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Tradução Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1988.
- MARQUES, Fabiano Lepre; FABRIZ, Daury Cesar. Breves Considerações sobre deveres com sanção e deveres sem sanção no direito brasileiro. *Derecho y Cambio Social*, [s. l.], p. 1-18, 1 jan. 2013. Disponível em: <https://www.derechocambiosocial.com/revista031/DEVERES.pdf>. Acesso em: 24 maio 2021.
- NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, ano 3, n. 2, p. 9-30, 2002. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>. Acesso em: 1 maio 2021.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5.
- NATIONAL ARCHIVES, U. S. *Declaration of independence: a transcription*. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>. Acesso em: 29 nov. 2022.

NÚMERO de idosos vítimas de violência ou abandono aumenta durante a pandemia em Petrolina: um levantamento realizado pela prefeitura da cidade apontou o aumento de denúncias em mais de 100% desde o mês de fevereiro, sendo o mês de março com maior pico de registros. *G1 Petrolina*, [s. l.], 22 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/petrolina-regiao/noticia/2020/04/23/numero-de-idosos-vitimas-de-violencia-ou-abandono-aumenta-durante-a-pandemia-em-petrolina.ghtml>. Acesso em: 27 set. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 25. ed. atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. V.

PREIS, Marco Antônio. Teoria dos deveres fundamentais: contributos para a conscientização dos direitos e deveres básicos do cidadão. *Revista Científica do STJ*, Concursos de Artigos Científicos Justiça Cidadã, Brasília, DF, n. 1, p. 223-248, 2020.

RODRIGUES, Léo. Contingente de idosos residentes no Brasil aumenta 39,8% em 9 anos. *Agência Brasil*, [s. l.], 22 jul. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-07/contingente-de-idosos-residentes-no-brasil-aumenta-398-em-9-anos#:~:text=Um%20novo%20levantamento%20realizado%20pela,31%2C23%20milh%C3%B5es%20de%20pessoas>. Acesso em: 4 dez. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão 1006858-07.2019.8.26.0344. Relator Rômolo Russo. *Diário da Justiça Eletrônico*, São Paulo, 28 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1113457257/inteiro-teor-1113457277>. Acesso em: 3 dez. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade. *REVISTA CEJ*, Brasília, DF, n. 68, p. 37-46, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35660.pdf>. Acesso em: 6 set. 2021.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 5.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 6 v. (Coleção direito civil).