

AVOSIDADE

Tendo em vista a necessidade de se aprofundar, no Brasil, o estudo teórico da "Avosidade" sob uma abordagem multidisciplinar, buscou-se nesta obra agregar temas relacionados à velhice, à saúde, à ancestralidade, à convivência intergeracional, inclusive à arquitetura, entre os povos indígenas, aos direitos e deveres dos avós, aos alimentos avoengos, à socioafetividade, à multiparentalidade, à gravidez infanto-juvenil, à guarda compartilhada com os avós e à responsabilidade civil em relação aos avós.

Com efeito, diante do acelerado processo de envelhecimento da população brasileira, efetivas políticas sociais devem garantir a convivência interfamiliar com os idosos, visando adaptá-los às exigências do mundo moderno e às mudanças que afetam as outras gerações com as quais convive.

Nesta relação, os avós, por mais que se mostrem disponíveis para a criação dos netos, devem reconhecer limites no lidar com o cotidiano familiar, cientes de que boa parte das decisões são tomadas pelos pais. Vivendo juntos ou separados, ou vivenciando novos relacionamentos, são pessoas diferentes, com experiências próprias, as quais poderão representar referências positivas ou negativas na vida dos netos. Diante das dificuldades decorrentes do envelhecimento, são pessoas que devem ser capazes de perceber seus limites e podem encontrar alternativas para uma convivência no cotidiano familiar, inclusive com os netos.

O enfoque multidisciplinar foi a preocupação dos coordenadores, o que reflete a consciência da realidade, ao buscar a reciprocidade e a integração entre diversas áreas e objetivando a resolução de problemas de forma global e abrangente. Finalmente, o diálogo entre as diversas áreas de conhecimento permite novos desdobramentos na compreensão da realidade e sua interpretação.

Finalmente, a Avosidade é fenômeno inédito na história mundial e esta obra abre espaço para estudos e debates sobre o tema no contexto brasileiro, tanto no âmbito jurídico como no enfoque multidisciplinar.

Com essas considerações, esperando haver cumprido a tarefa que a nós e aos demais autores foi passada, esperamos colaborar com o entendimento a respeito da Avosidade, e a compreensão do que ela significa e a importância que possui para a família e para as demais pessoas nela envolvidas, com relevo nos netos e os avós.

Tânia da Silva Pereira
Antônio Carlos Mathias Coltro
Sofia Miranda Rabelo
Livia Teixeira Leal

Siga a EDITORA FOCO para
Dicas, Notícias, Lançamentos e Sorteios



9 786555 151381

AVOSIDADE

PEREIRA • COLTRO • RABELO • LEAL

TÂNIA DA SILVA PEREIRA
ANTÔNIO CARLOS MATHIAS COLTRO
SOFIA MIRANDA RABELO
LIVIA TEIXEIRA LEAL
COORDENADORES

2021

AVOSIDADE

RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AVÓS E NETOS

ENFOQUE MULTIDISCIPLINAR



Coordenadores: Tânia da Silva Pereira, Antônio Carlos Mathias Coltro, Sofia Miranda Rabelo e Livia Teixeira Leal
Autores: Acary Souza Bulle Oliveira, Aderbal Sabra, Alvaro Villaza Azevedo, Ana Carolina Brochado Teixeira, Andrea Romero de Almeida, Antônio Carlos Mathias Coltro, Carolina Kfuri Nunes, Clara Cardoso Machado Jaborandy, Cristiano Chaves de Farias, Danielle Tavares Pechan, Denise Abreu Cavalcanti, Felipe Quintella Machado de Carvalho, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Julliene Terra, Livia Teixeira Leal, Maria Aglaê Tedesco Vilardo, Maria de Fátima Freire de Sô, Maria Garcia, Miriam Nardelli, Nelson Rosendal, Paulo Lôbo, Pedro Caetano de Carvalho, Renata Furlan Viehig, Roberto Rosa, Rolf Madaleno, Selma Sabra, Sérgio Nick, Sofia Miranda Rabelo, Taisa Maria Macena de Lima, Tânia da Silva Pereira, Tatiane Gonçalves Miranda Goldfarb, Tereza Cristina Monteiro Mafra e Vitor Almeida

Editor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberto Dens

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgia Renata Dias

Capa: Criação: Leonardo Hermans

Imagem de Capa: Eugenio Zampighi (1859-1944) – Playing With Baby Oil on Canvas

Diagramação: Ladislau Lima e Aparecida Lima

Impressão miolo e capa: FORMA CERTA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

A962 Avulsidade: relação jurídica entre avós e netos – enfoque multidisciplinar / Acary Souza Bulle Oliveira ... [et al.] ; coordenado por Tânia da Silva Pereira ... [et al.] – Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021.
 432 p. : 17cm x 24cm.

Inclui índice e bibliografia.

ISBN 978-65-5515-138-1

1. Direito familiar. 2. Relação jurídica. 3. Avós. 4. Netos. I. Oliveira, Acary Souza Bulle. II. Sabra, Aderbal. III. Azevedo, Alvaro Villaza. IV. Teixeira, Ana Carolina Brochado. V. Almeida, Andrea Romero de. VI. Coltro, Antônio Carlos Mathias. VII. Nunes, Carolina Kfuri. VIII. Jaborandy, Clara Cardoso Machado. IX. Farias, Cristiano Chaves de. X. Pechan, Danielle Tavares. XI. Cavalcanti, Denise Abreu. XII. Carvalho, Felipe Quintella Machado de. XIII. Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. XIV. Tepedino, Gustavo. XV. Barboza, Heloisa Helena. XVI. Freire de Sô, Maria de Fátima. XVII. Leal, Livia Teixeira. XVIII. Vilardo, Maria Aglaê Tedesco. XIX. Sô, Maria de Fátima. XX. Garcia, Maria. XXI. Nardelli, Miriam. XXII. Rosendal, Nelson. XXIII. Lôbo, Paulo. XXIV. Carvalho, Pedro Caetano de. XXV. Viehig, Renata Furlan. XXVI. Rosa, Roberto. XXVII. Madaleno, Rolf. XXVIII. Sabra, Selma. XXIX. Nick, Sérgio. XXX. Rabelo, Sofia Miranda. XXXI. Lima, Taisa Maria Macena de. XXXII. Pereira, Tânia da Silva. XXXIII. Goldfarb, Tatiane Gonçalves Miranda. XXXIV. Mafra, Tereza Cristina Monteiro. XXXV. Almeida, Vitor. XXXVI. Thilo, ...

2020-2234

CDU 342.16

CDU 347.61

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito familiar 342.16 2. Direito familiar 347.61

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua edição. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor leve a gentileza de colaborar com a perificação da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (09.2020) – Data de Fechamento (09.2020)

2021

Todos os direitos reservados à
 Editora Foco Jurídico Ltda.

Rua Nove de Julho, 1779 – Vila Areal
 CEP 13333-070 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

SOBRE OS AUTORES

ACARY SOUZA BULLE OLIVEIRA

Mós-doutorado na Columbia University, New York, EUA. Residência médica, mestrado e doutorado em Neurologia pela Escola Paulista de Medicina. Graduado em medicina. Professor afiliado da Disciplina de Neurologia da EPM – UNIFESP.

ADERBAL SABRA

Livre-Doente e Doutor pela UFRJ. Fez 3 Pós-Doc: Gastroenterologia em Denver em 1973, Doenças Infeciosas Intestinais em Detroit em 1985 e em Imunologia e Alergia Alimentar em Washington, DC, em 1997. Membro Titular da Academia Nacional de Medicina. Chefe da Unidade de Alergia Alimentar e Autismo do Serviço de Imunologia Clínica e Experimental da Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro. Foi Professor Titular de Pediatria da UFRJ, da FM de Petrópolis e da UNIGRANRIO. Autor de 7 livros de medicina; *Diarréias Agudas na Infância*; *Diarréia Aguda e Crônica em Pediatria*; *Mal Absorção*; *Doenças do Tubo Digestivo em Pediatria*; *Hepatologia Pediátrica e Manual de Alergia Alimentar*, todos esgotados. Autor de mais de 150 trabalhos científicos, com os trabalhos pioneiros que associam alergia alimentar e autismo. Professor Sabra tem clínica em panema, no número 330, sala 311, tel. 22670645. Seu celular é 621 998347709. Seu ORCID é 0000.0002.1251.4960. Currículo Lattes 6687.1203.5251.7690. CRM é 52-02146-0.

ÁLVARO VILLAZA AZEVEDO

Doutor em Direito. Professor Titular de Direito Civil. Regente de Pós-Graduação e ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Professor Titular de Direito Romano, de Direito Civil e ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em São Paulo. Professor Titular de Direito Romano e ex-Diretor da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP, em São Paulo. Advogado e ex-Conselheiro Federal e Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil. Advogado. Parecerista e Consultor Jurídico. Autor de aproximadamente trinta livros, incluindo o Curso de Direito Civil (7 volumes) – Saraiva.

ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA

Doutora em Direito Civil pela UERJ. Mestre em Direito Privado pela PUC/MG. Especialista em Direito Civil pela Universidade degli Studi di Camerino, Itália. Professora de Direito Civil do Centro Universitário UNA. Coordenadora editorial da Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil. Advogada.

ANDREA ROMERO DE ALMEIDA

Graduada em Nutrição pela Universidade de São Paulo (1993) e em Psicologia pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2018). Mestre em Saúde Pública pela Universidade de São Paulo (2000). Doutorado no Programa de Distúrbios do Desenvolvimento da Universidade Presbiteriana Mackenzie (2018). Especialista pela UNIFESP em Teorias e Técnicas para Cuidados Integrativos (2012) e em Administração Hotelaria pelo SENAC (1995). Desde 2016 é professora da Universidade Presbiteriana Mackenzie, supervisiona os alunos em estágios de AUA e Saúde Coletiva, é orientadora de TCC, participa de projetos de pesquisa e orienta projetos de Iniciação Científica. Atua como psicóloga nas áreas de Análise do Comportamento e Transtornos Alimentares.

ANTÔNIO CARLOS MATHIAS COLTRO

Mestre em Direito das Relações Sociais (PUC-SP). Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC). Regente de Direito Civil na PUC-SP, de 1990 a 2005 e de IED na FADISP, por cinco anos, a partir de sua fundação. Autor de trabalhos de Direito Civil, Processual Civil, Constitucional e Penal Eleitoral. Desembargador do TJSP.

CAROLINA KFFURI NUNES

Graduada em Direito pela Universidade de Alfenas – UNIFENAS. Especialista em Direito Civil, Processo Civil, Família e Sucessões pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR. Mestranda em Direito e Internet pela Universidade do Minho em Braga, Portugal. Advogada nas comarcas parenses de Campo Mourão e Curitiba.

Finalmente, a Avosidade é fenômeno inédito na história mundial e esta obra abre espaço para estudos e debates sobre o tema no contexto brasileiro, tanto no âmbito jurídico como no enfoque multidisciplinar.

Com essas considerações, esperando haver cumprido a tarefa que a nós e aos demais autores foi passada, esperamos colaborar com o entendimento a respeito da Avosidade, e a compreensão do que ela significa e a importância que possui para a família e para as demais pessoas nela envolvidas, com relevo nos netos e os avós.

Tânia da Silva Pereira

Antônio Carlos Mathias Coltro

Sofia Miranda Rabelo

Livia Teixeira Leal

SUMÁRIO

SOBRE OS AUTORES.....	III
PREFÁCIO	
Tânia da Silva Pereira, Antônio Carlos Mathias Coltro, Sofia Miranda Rabelo e Livia Teixeira Leal	VII
AVOSIDADE E SAÚDE	
Acary Souza Bulle Oliveira.....	1
A IMPORTÂNCIA DA RELAÇÃO DOS AVÓS COM OS NETOS PARA A SAÚDE	
Aderbal Sabra.....	27
DIREITOS E DEVERES DOS AVÓS	
Álvaro Villaga Azevedo	33
AVOSIDADE & AVOTERNIDADE: A COPARTICIPAÇÃO PARENTAL DOS AVÓS NO DIREITO BRASILEIRO	
Ana Carolina Brochado Teixeira e Sofia Miranda Rabelo	43
AVOSIDADE, MANIFESTAÇÃO DE AMOR	
Antônio Carlos Mathias Coltro	59
O DIREITO DE PERTENCER. NETOS EM FACE DOS AVÓS	
Carolina Kfuri Nunes.....	97
O LITISCONSÓRCIO ENTRE PAIS E AVÓS NAS AÇÕES DE ALIMENTOS: COMPREENDENDO UMA MEGERA INDOMADA EM TRÊS ATOS	
Cristiano Chaves de Farias	113
OS LAÇOS AFETIVOS DA AVOSIDADE ENTRE OS POVOS INDÍGENAS NO ESTADO DE RORAIMA	
Denise Abreu Cavalcanti	129
PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E AVOSIDADE: PROTEÇÃO PATRIMONIAL DE AVÓS IDOSOS E DE NETOS INCAPAZES	
Felipe Quintella Machado de Carvalho e Tereza Cristina Monteiro Mafra.....	141

AVOSIDADE E SOLIDARIEDADE: A (IR)RAZOABILIDADE DA PRISÃO CIVIL DO IDOSO DEVEDOR DE ALIMENTOS Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Juliene Terra	155
O PAPEL DOS AVÓS NA CONVIVÊNCIA FAMILIAR E NA FORMAÇÃO DA PERSONALIDADE DOS NETOS Gustavo Tepedino e Danielle Tavares Peçanha	175
A AVOSIDADE COMO NOVA FACE DA PARENTALIDADE E OS DESAFIOS DAS FAMÍLIAS INTERGERACIONAIS Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida	191
A AVOSIDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Livia Teixeira Leal	209
AS DECISÕES SOBRE SAÚDE DOS AVÓS E O RESPEITO À ESPiritUALIDADE E À AUTONOMIA Maria Aglaé Tedesco Vilardo	223
A CONVIVÊNCIA HUMANA: AVÓS E O ART. 230 DA CONSTITUIÇÃO Maria Garcia	241
O ESPAÇO E A AVOSIDADE: A CRIANÇA E O IDOSO Miriam Nardelli	251
AVOSIDADE E RESPONSABILIDADE CIVIL: UM DIÁLOGO EM CONSTRUÇÃO Nelson Rosenthal	265
SOCIOAFETIVIDADE E MULTIPARENTALIDADE E SEUS EFEITOS NO PARENTESCO AVOENGO Paulo Lôbo	285
A VELHICE BEM-SUCEDIDA E A AVOSIDADE Pedro Caetano de Carvalho	299
AVOSIDADE, NUTRINDO O AFETO E A ALIMENTAÇÃO SAUDÁVEL ATRAVÉS DAS GERAÇÕES Renata Furlan Viebig e Andrea Romero de Almeida	315
O AVÔ NA LITERATURA E O ACESSO AOS NETOS Roberto Rosas	329

GUARDA COMPARTILHADA COM OS AVÓS Rolf Madaleno	333
AVOSIDADE: A IMPORTÂNCIA DA RELAÇÃO DOS NETOS COM OS AVÓS PARA A SAÚDE Selma Sabra	349
VOVÓ, COMO FOI QUE MAMÃE NASCEU? VICISSITUDES TRANSGERACIONAIS NAS RELAÇÕES AVÓS-NETOS Sergio Nick	355
O PAPEL DOS AVÓS NA GRAVIDEZ INFANTOJUVENIL Taisa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá	365
AVOSIDADE E A CONVIVÊNCIA INTERGERACIONAL NA FAMÍLIA: AFETO E CUIDADO EM DEBATE Tânia da Silva Pereira	377
OS EFEITOS JURÍDICOS DA BUSCA DA ANCESTRALIDADE NA RELAÇÃO AVOENGA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE Tatiane Gonçalves Miranda Goldhar e Clara Cardoso Machado Jaborandy	399

resgate de sentimentos que lhes possam preencher com ingenuidade e ternura os intempéries da vida.

Via de regra, a participação mais ativa e intensa dos avós na convivência familiar, o sucessivo e complementar suporte financeiro concedido no caso de incapacidade financeiro dos pais, e o amparo moral e psicológico, se constituem num feixe de situações de suma relevância, na medida em que viabilizam a realização direta da tábua axiológica constitucional, possibilitando o equilibrado desenvolvimento da personalidade do menor no âmbito da família. A solidariedade familiar culmina na premência de amparo, e de assistência material e moral entre os membros da família, que repercutirá também no contato entre antecedentes e seus netos.

Há, todavia, de se cuidar, com zelo de ourives, para que tal direito seja exercido na medida em que promova a proteção integral dos menores, afastando-se quaisquer pretensões egoístas e patrimonialistas que os coloque no epicentro de conflitos de interesses. O melhor antídoto para tais riscos mostra-se o aferimento do merecimento de tutela das relações afetivas pelos valores normativos constitucionais que permeiam o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil e toda a legislação infraconstitucional.

Em síntese apertada, a relação entre avós e netos deve estar plasmada de amor e afeto e impregnada de solidariedade, não podendo, contudo, lançar mão da necessária responsabilidade e de deveres – dos avós, em atuar com zelo na relação com seus netos; e dos pais, em viabilizar que o contato possa ocorrer da melhor forma possível. Imperioso, portanto, uma vez introduzida a realidade da vida, do amor e do afeto (em especial no âmbito da avosidade) na experiência normativa, que não se releguem as relações de família à pura espontaneidade, desprovida de valores jurídicos. É de se sobressaltar, na mesma medida, como meio de concretizar a legalidade constitucional, os deveres a que corresponde o amor responsável – associando-se, sempre, liberdade à solidariedade –, comprometido com a alteridade e com tudo aquilo que se cultiva na relação intersubjetiva.

A AVOSIDADE COMO NOVA FACE DA PARENTALIDADE E OS DESAFIOS DAS FAMÍLIAS INTERGERACIONAIS

Helôisa Helena Barboza

Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Diretora da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora em Direito pela UERJ e em Ciências pela ENSP/FIOCRUZ. Especialista em Ética e Bioética pelo IFF/FIOCRUZ. Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (aposentada). Paralela e advogada.

Vitor Almeida

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto de Direito Civil da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Professor dos cursos de especialização do CEPED-UERJ, PUJ-Cio e EMERJ. Vice-diretor do Instituto de Biodireito e Bioética (IBIO). Membro do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC). Pós-doutorando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.

Netos são filhos com açúcar.¹

Sumário: 1. Introdução. 2. A parentalidade responsável e o papel dos avós como pais de fato. 3. O dever de cuidado e a avosidade: alcance e efeitos jurídicos. 4. A posição jurídica dos ascendentes na contemporaneidade: horizonte além dos novos avós. 5. Considerações finais: os dilemas da intergeracionalidade no direito das famílias.

1. INTRODUÇÃO

Com o aumento da expectativa de vida é crescente a participação cada vez mais longa e efetiva dos avós na vida dos seus netos, o que propicia um novo papel diante das contemporâneas dinâmicas familiares. Segundo dados do IBGE, as “famílias atuais passam a ter mais avós e netos”,² o que revela, em perspectiva bidirecional, uma relação intergeracional modificada a partir da proximidade e do tempo cada vez maior de convivência. Diante desse cenário, descortina-se o tema da avosidade, ainda pouco estudado

1. Dito popular.

2. BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo Demográfico – 2010. Famílias e domicílios. Resultados da amostra. Rio de Janeiro, p. 1-203, 2010. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/9/7cd_2010_familias_domicilios_amostra.pdf. Acesso em: 03.06.2020. Cabe frisar que o Censo Demográfico de 2020, em função das orientações do Ministério da Saúde relacionadas ao quadro de emergência de saúde pública causado pela Covid-19, adiou a realização para o ano de 2021.

no Brasil,³ mas que se define, para além do vínculo de parentesco, como situação de cuidado e criação que muitos avós têm em relação aos seus netos. Embora intimamente ligada às funções materna e paterna,⁴ delas se diferencia na medida em que a avosidade compreende questões intergeracionais específicas, bem como deveres e direitos diferenciados. No entanto, é inegável que essa interação seja cada vez mais determinante na formação de crianças e adolescentes e que esses, por sua vez, interfiram de modo intenso e diversificado no processo de senescência. Surgem, assim, novos comportamentos e situações recíprocas, que moldam relações jurídicas com efeitos peculiares, que têm feição da parentalidade, mas que com esta não se confundem.

A configuração das relações familiares com a participação ativa e efetiva dos avós não é uma realidade exclusiva do Brasil. Pelo contrário, o fenômeno do aumento da expectativa de vida da população mundial propiciou uma profunda modificação do papel dos idosos tanto no âmbito social quanto no familiar. Em consequência, ampliou-se o número de avós, nem sempre idosos, e o tempo de convivência dos netos com os avós.⁵ Neste panorama de aumento da longevidade descontinua-se as relações intergeracionais, que abrangem a convivência de pessoas idosas com seus netos, bisnetos e, em alguns casos, tataranetos.⁶ Possibilitada foi, portanto, e por maior tempo a convivência entre os avós e netos, a que não mais se restringe à função recreativa outrora predominante na infância.⁷ Indispensável destacar que, atualmente, a velhice é um conceito multifatorial, que compreende questões sociais e culturais, não se restringindo a um processo de transformações biológicas e cronológicas. Em consequência, há diferentes estilos de avós, que cumprem funções diversificadas em relação aos seus netos, muitas vezes propiciando seu desenvolvimento saudável, quando não sua sobrevivência.

Não obstante a situação familiar dos avós venha sendo estudada há tempo considerável por outros campos do conhecimento, no direito brasileiro não seria exagero afirmar que o tema se circunscreve às decorrências patrimoniais do parentesco até data recente. O estudo das relações familiares sob a perspectiva do afeto e do cuidado, que se desenvolvem no âmbito da cláusula geral de proteção da pessoa humana inscrita na Constituição da República, revelou situações de há muito existentes, como as de avosidade, mas invisibilizadas por uma normativa moldada para atender interesses patrimoniais, então predominantes. Tempo já é, portanto, que se dê à avosidade a devida atenção no campo jurídico, onde muitas questões desafiam as normas existentes.

O presente trabalho tem por fim examinar, com base em pesquisa bibliográfica e na perspectiva bidirecional da avosidade, os deveres e direitos dos avós e dos netos a partir da relação de proximidade e convivência, em especial no que respeita à interferência na

criação e no sustento dos netos e à reciprocidade que dela deve decorrer. Investiga-se a extensão e o alcance do dever de cuidado diante da interação intergeracional e o atual papel dos avós nas entidades familiares brasileiras. Almeja-se analisar a aplicabilidade, ainda que por analogia, de algumas normas do Código Civil relativas à parentalidade às situações de avosidade. Nessa linha, será questionada a incidência do art. 229 da Constituição da República nas relações nas quais os avós atuam como pais de fato, para gerar o dever de os netos, por sua vez, ampararem os avós na velhice, carência ou enfermidade.

2. A PARENTALIDADE RESPONSÁVEL E O PAPEL DOS AVÓS COMO PAIS DE FATO

A noção de paternidade responsável foi incluída expressamente no ordenamento jurídico brasileiro pelo §7º do art. 226, da Constituição Federal, como princípio que fundamenta o direito ao planejamento familiar, ali assegurado. Contudo, o termo *paternidade*, constante do texto constitucional, tem sentido restritivo, visto que denota a condição ou qualidade de pai ou de relação de parentesco que vincula o pai a seus filhos. Com o objetivo de conferir ao princípio a amplitude necessária, apta a traduzir o escopo almejado pelo legislador constituinte, entende a doutrina tratar-se no caso de *parentalidade*,⁸ palavra que melhor se adequa ao conteúdo da norma, que se destina aos pais, ou seja, ao homem, à mulher ou ao casal, incluído o homossexual, o qual, no exercício de sua autonomia reprodutiva, promove um projeto *parental*, adjetivo que se refere a pai e mãe.⁹

Nos termos do §7º acima citado, atribui-se ao Estado competência para propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício do direito ao planejamento familiar. Entende Guilherme Calmon Nogueira da Gama que tal atribuição, não chega a configurar uma intromissão ou ingerência do poder público na esfera privada dos titulares daquele direito, uma vez que o dispositivo tem função preventiva e promocional, no que se refere à prestação dos meios muitas vezes necessários para o exercício do planejamento familiar, os quais se "associam ao cuidado como valor jurídico".¹⁰ Emerge, desse modo, o cuidado no contexto constitucional das relações de parentalidade, conceito adiante analisado por ser de capital importância para a identificação objetiva das relações dessa natureza.

O que se constata do contexto constitucional e legal é uma normativa centrada na relação paterno/materno-filial, vale dizer na família nuclear (pai-mãe-filhos), que não cogita dos avós, salvo no que concerne aos efeitos existenciais e, especialmente, patrimoniais que decorrem do parentesco, os quais são mais ou menos intensos a depender das linhas e graus característicos do vínculo.

Na verdade, a referência é feita em geral a "ascendentes", termo que se refere aos parentes na linha reta, como definido no art. 1.591, do Código Civil. A palavra é encontrada

3. "Avosidade é tema ainda pouco estudado. Com as mudanças rápidas que ocorrem nas famílias na contemporaneidade, os avós estão ocupando novos papéis". OLIVEIRA, Alessandra Ribeiro Ventura; VIANNA, Lucy Gomes; CÁRDENAS, Carmen Jansen de. Avosidade: Visões de avós e de seus netos no período da infância. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*, Rio de Janeiro, ano 13, v. 3, 2010, p. 473.

4. "A avosidade, definida como laço de parentesco, está intimamente ligada às funções materna e paterna, das quais, entretanto, se diferencia, exercendo papel determinante na formação do sujeito". *Id. ibid.*, p. 461.

5. *Id. ibid.*, p. 461.

6. PIERDONÁ, Natalia et al. Avosidade nos desejos dos avós: estilos de avós com netos adolescentes. In: *Estudos interdisciplinares do envelhecimento*, Porto Alegre, v. 23, n. 2, p. 9-23, 2018.

7. OLIVEIRA, Alessandra Ribeiro Ventura; VIANNA, Lucy Gomes; CÁRDENAS, Carmen Jansen de. Op. cit., p. 463.

8. A questão foi bem analisada por GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Parentalidade responsável e o cuidado: algumas reflexões. In: FERREIRA, Fernando G. de André; GALVAO, Paulo Braga (Orgs.). *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Sérgio de André Ferreira*. Rio de Janeiro: De André & Morgado, 2009, p. 326-327.

9. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., p. 326-327.

10. *Id. ibid.*, p. 323.

cerca de vinte nove vezes, sendo dezenove em dispositivos de natureza patrimonial.¹¹ A menção a avós é escassa e se encontra expressamente no art. 2.009, do Código Civil, que trata da colação a ser feita pelos netos, quando sucederem aos avós, representando os seus pais.¹² Outra menção está contida no parágrafo único, do art. 1.589, que trata do direito de visita dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente, que foi incluído pela Lei nº 12.398, de 28 de março de 2011, portanto oito anos após a vigência do Código Civil. A Lei 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), igualmente não faz menção a avós, mas a ascendentes.

Não obstante o franco distanciamento legal dos avós, de há muito as situações de fato revelam, de modo notório, o papel desempenhado pelos avós na criação dos netos desde tenra idade, desde o início crescente e, a partir de meados do século XX, em processo de aceleração continuada. Essa dinâmica é inegável consequência e guarda proporcionalidade com a integração da mulher no mercado de trabalho: se a mãe sai para trabalhar, “naturalmente” as avós “tomam conta das crianças”. A referência a “avós”, muitas vezes indica a predominância da atuação da avó, especialmente da materna, em geral invisibilizadas e incluídas no longo rol das questões de gênero que concernem diretamente à mulher. Como é natural na tradição patriarcal, ao avô cabe não raro a função de provedor, ainda que modesta seja sua renda.

Não apenas a alteração do papel da mulher na família, que passou de dependente para colaboradora, quando não provedora, motivou a maior participação dos avós na criação dos netos. A dinâmica social gerou uma série de situações, que se tornaram igualmente crescentes, em que os pais deixaram de criar seus filhos, por razões diversas, que vão da morte prematura ao abandono voluntário, passando por enfermidades e comprometimento com drogas. Em tais casos, torna-se necessário que os avós “imitados” de fato nas funções dos pais sejam “investidos” juridicamente de poderes para atender os direitos fundamentais de seus netos.

Cabe lembrar que os pais têm o dever constitucional (art. 229, CR) de assistir, criar e educar os filhos menores, consertário do princípio da paternidade responsável. De acordo com a Lei Civil, os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores (art. 1.630). O Código Civil de 1916, embora utilizasse a vetusta expressão pátrio poder, continha dispositivo similar. Após a promulgação da Constituição da República de 1988, doutrina mais progressista conceituava o pátrio poder como “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”.¹³ Contudo, como esclarece a doutrina contemporânea, houve profunda remodelação das estruturas familiares, que se tornaram mais hu-

manizadas, solidárias e democráticas. Tais modificações alcançaram a relação parental, da qual a criança e o adolescente participam como pessoas em desenvolvimento, com direitos próprios dessa qualidade, não mais sendo adequada, por conseguinte, à ideia de “sujeição” expressa na lei, como acima referido. Nessa linha, a expressão “autoridade parental” melhor traduz “o conteúdo democrático da relação familiar, além de espelhar preponderantemente a carga de deveres em relação a deveres atribuído aos pais”.¹⁴ Merece destaque o entendimento de Ana Carolina Brochado Teixeira, que bem expressa o conteúdo da nova expressão: “para a definição da autoridade parental é o fato de que esta se mede na tutela da pessoa, que não em apenas o escopo protetivo, mas, principalmente, promocional da personalidade dos filhos”.¹⁵

Os pais, no exercício de autoridade parental, que detêm com exclusividade, cumprem os deveres previstos no art. 1.634, do Código Civil, sempre em função do melhor interesse dos filhos, em interpretação conforme os preceitos constitucionais. Diante dessa titularidade exclusiva da autoridade parental sobre os filhos, que inclui muito mais do que o dever de dirigir-lhes a criação e a educação, visto que o escopo maior é proporcionar o pleno desenvolvimento de sua personalidade, cabe indagar, diante do silêncio da lei, quais soluções jurídicas podem os avós invocar para cumprir sua missão, em todos os casos em que já a exercem de fato. A busca dessa resposta é o objeto das considerações seguintes.

3. O DEVER DE CUIDADO E A AVOSIDADE: ALCANCE E EFEITOS JURÍDICOS

Para que se possa melhor compreender as “tarefas” assumidas pelos avós, quando se tornam pais, é útil relembrar os principais deveres dos pais na perspectiva constitucional, vale dizer, da família humanizada, solidária e democrática, voltada para a promoção do desenvolvimento pleno da personalidade dos filhos, permita-se a insistência. Não se trata aqui dos avós que colaboram com os pais no exercício da autoridade parental, situação muitas vezes que propicia conflitos familiares, por vezes graves, ensejados pela distância das gerações, dentre outras causas, tema relevante, mas que escapa aos estreitos limites desse trabalho. A presente reflexão se dirige aos avós que se tornam pais de fato, substituindo os genitores em todas as suas funções, ao ponto de, em alguns casos, ser preciso regulamentar o direito de convivência dos pais com os filhos.

Como assinalado, os deveres a serem cumpridos pelos pais tem sede no princípio da paternidade responsável, que fundamenta o direito ao planejamento familiar, vale dizer, a autonomia reprodutiva, em seu aspecto positivo. Nessa perspectiva, aqueles que exercem seu direito de reproduzir tornam-se responsáveis por seus filhos, mas o que deve se compreender nessa responsabilidade? O que significa a paternidade responsável, ou melhor, a parentalidade responsável?

11. Há cerca de 29 dispositivos no Código Civil que contém a palavra “ascendente”, onze estão no Livro V, que trata do Direito das Sucessões, um no Capítulo da Tutela; dois no Subtítulo dos Alimentos; dois no Capítulo das Relações de Parentesco; dois no Capítulo da Invalidade do Casamento; um no Capítulo das Causas Suspensivas do Casamento; um no Capítulo dos Impedimentos para Casamento; um no Título Da Laje; um na Seção do Seguro de Dano; um no Capítulo da Doação; um no Capítulo da Troca ou Permuta; um no Título da Prova; um na Seção Das Causas que Impedem ou Suspendem a Prescrição; dois no Capítulo da Sucessão por ausência; e um no Capítulo dos Direitos da Personalidade.

12. “Art. 2.009. Quando os netos, representando os seus pais, sucederem aos avós, serão obrigados a trazer à colação, ainda que não o hajam herdado, o que os pais teriam de conferir”.

13. RODRIGUES, Sílvia. *Direito Civil: direito de família*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 347.

14. TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do Direito Civil*. Direito de Família, v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 285-286.

15. *Id. Ibid.*, p. 295.

O conceito indeterminado¹⁶ de que se valeu o legislador constituinte facilita a aplicação da norma de modo mais atento às peculiaridades de uma sociedade plural, na qual se busca precipuamente a proteção do ser humano em sua dignidade. Por outro lado, porém, exige esforço continuado do intérprete que deve atender, com absoluta prioridade, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, em consonância com a dinâmica social e familiar.¹⁷ Nesta senda, o intérprete tem construído o conteúdo do princípio da parentalidade responsável,¹⁸ que se desejaria fosse inerente à própria relação humana que a enseja, isto é, a procriação.

O dispositivo constitucional, que atribui aos pais (art. 229, CR) os deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, tem dupla função. A primeira consiste na reafirmação das obrigações essenciais dos pais, no momento em que estavam sendo reconhecidas novas entidades familiares, estendendo, por conseguinte, tais deveres a todos os genitores, mantenham ou não uma relação de conjugalidade, aproveitando, a um só tempo, casados, companheiros hetero ou homossexuais, separados, solteiros, viúvos. A disposição permanece atual diante da dinâmica familiar contemporânea que apresenta novos arranjos familiares, de que são exemplo as famílias socioafetivas.

A segunda função do art. 229 vem atender situação que, embora recente, vem se instalando de modo efetivo no meio social, em virtude da utilização crescente das técnicas de reprodução assistida, que se valem de gametas doados ou da gestação por substituição, as quais rompem conceitos assentados, porque vinculados, até então, a leis naturais. Nestes casos, a paternidade e/ou da maternidade será jurídica, como na adoção, visto que o pai e/ou mãe não serão mais os genitores, nem a mãe será a que gestou e deu à luz. Vale lembrar que a parentalidade é um instituto jurídico com efeitos existenciais e patrimoniais próprios. Assim sendo, por força do mencionado artigo, toda pessoa que assume a parentalidade em conjunto ou isoladamente, haja ou não vínculo genético, tenha ou não gestado e dado à luz, deverá cumprir os deveres constitucionais estabelecidos em atenção aos direitos dos filhos, no melhor interesse desses. Observe-se que a situação, que se pode dizer nova, guarda similaridade com a de adoção, embora com esta não se confunda.

16. Indispensável observar que por "indeterminado" não se deve entender "aleatório". Antônio Menezes Cordeiro esclarece que o conceito indeterminado é um instrumento privilegiado concedido pelo legislador aos juízes para promover a justiça no caso concreto, de modo mais apurado. Este privilégio não significa que o juiz possa agir de modo arbitrário ou segundo seu sentimento jurídico, mas, ao contrário, impõe-lhe o dever de buscar conceitos científicos, seguros e verificáveis na Ciência do Direito. CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, s. I, t. I, Coimbra: Almedina, 1999, p. 198-199.

17. Como destacado em estudo anterior, uma das características do ordenamento jurídico civil atual é a adoção de conceitos indeterminados. Embora tal técnica legislativa não seja inédita, sua utilização após 1988, ao lado das cláusulas gerais, facilita a aplicação da lei de modo mais atento às peculiaridades de uma sociedade plural, em que lei, mas de um espaço de "criação", onde a norma se materializa e se torna efetiva. Cabe aos tribunais e a doutrina colmatar os conteúdos de tais conceitos, em plena consonância com o espírito da Constituição da República, ou nos limites do por ela estabelecido, no caso de normas infraconstitucionais. BARBOZA, Heloisa Helena. *Paternidade, Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 93.

18. Cf. SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. *O princípio da paternidade responsável e seus efeitos jurídicos*. Curitiba: Prismas, 2017, p. 191-209.

Por outro lado, é indispensável destacar que os deveres dos pais não se cingem aos mencionados no art. 229, da Constituição da República, que tem feição de síntese, quando se consideram os direitos próprios das crianças e dos adolescentes previstos no art. 227, do diploma constitucional. Como ali expresso, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, de ser protegido contra toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.¹⁹

Emerge desse conjunto o dever implícito de cuidado,²⁰ em toda sua dimensão, que reúne e amplia todos os deveres expressos, e permite que se alcance a integralidade da proteção à criança, que a Constituição da República abraçou e determina. O dever de cuidado implica uma série de obrigações positivas. O não-cuidado pode caracterizar um ato ilícito, inclusive penal de que é exemplo o abandono de incapaz,²¹ porém não se esgota nessa noção, na medida em que pode comprometer irreversivelmente, se não inviabilizar a vida do outro, e gerar sanções além das patrimoniais, como a destituição do poder familiar. Em qualquer dos casos, o dever de cuidado faz parte necessária do conteúdo da parentalidade responsável.

Deve ser registrado que o reconhecimento do cuidado como valor jurídico implícito,²² em nada prejudica sua qualificação como dever, mas, ao contrário, confere a esse dever sólido fundamento ético.²³ Deve se considerar que o valor é uma noção unitária, mas tem múltiplos aspectos, como os políticos, sociológicos, filosóficos, jurídicos. O valor resulta da fusão desses aspectos concorrentes,²⁴ mas os campos em que o valor se impõe não se confundem, mesmo que um mesmo valor adquira papel ímpar em cada um deles, de que são exemplo o campo moral, o político e o jurídico. Por razões de método, os problemas morais nunca poderão ser resolvidos pela ciência, que não tem condições de estabelecer o que sejam finalidades morais, e por não caberem as decisões morais de modo algum no seu campo de pertinência.²⁵

O cuidado, como valor implícito do ordenamento jurídico,²⁶ vincula as relações de afeto, de solidariedade e de responsabilidade não só familiar, pois é "preciso identificar

19. "Cabe lembrar que a presença de deveres implícitos no ordenamento jurídico é antiga, de que é exemplo o dever de não causar dano, que informa a responsabilidade civil, e integra o conceito de ilícito, gerando a obrigação de indenizar". BARBOZA, Heloisa Helena. *Op. cit.*, 2011, p. 95.

20. Código Penal: "Art. 133. Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono [...] Aumento de pena [...] II - se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima".

21. V. PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, passim.

22. Seja consentido remeter a BARBOZA, Heloisa Helena. *Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares*. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.). *Cuidado e Afetividade*. Projeto Brasil/Portugal - 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2016, p. 175-191.

23. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 30-31.

24. PALUPPIO, Machado A. Valor. In: LIMONGI, França (coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 76. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 350-351.

25. "A concepção de valor é de ordem filosófica, o que não a afasta do Direito. Ao contrário, afirma-se que o Direito é o mínimo ético, assim entendido o mínimo de prescrições, de limitações, que o legislador destacou das normas éticas e revestiu de sanção jurídica, para satisfazer necessidades supremas da convivência dos homens. A Moral é

o cuidado dentre as responsabilidades do ser humano como pessoa e como cidadão". Nesse sentido, o cuidado conduz a compromissos efetivos e ao envolvimento necessário com o outro, como norma da ética da convivência. Entendido como "valor informador da dignidade da pessoa humana e da boa-fé objetiva nas situações existenciais", tem importante papel na interpretação e aplicação das normas jurídicas.²⁶

Há entendimento no sentido de que a noção de dever jurídico está vinculada à de responsabilidade, na medida em que aquele que tem o dever pode ser chamado a cumpri-lo ou a arcar com os efeitos de seu descumprimento, isto é, a sofrer a sanção prevista na lei. Nestes termos, o valor do cuidado implica um dever moral e um dever jurídico,²⁷ implícito na cláusula geral de proteção da pessoa humana, que se espalha por outros dispositivos constitucionais, dentre os quais se destaca o princípio da paternidade responsável. O valor jurídico do cuidado, quando considerado em sua dimensão de alteridade, reciprocidade e complementaridade traduz toda grandeza do conteúdo da paternidade responsável, e permite explicitar todos os deveres dos pais.

Traçados os contornos da parentalidade responsável, ou seja, do que compete aos pais fazer para cumprir, em síntese, os deveres constitucionais de assistir, criar e educar os filhos menores, os quais, como acentuado acima, se estendem a toda e qualquer pessoa que assume juridicamente o papel de pai ou mãe, é possível concluir que esses serão os deveres a serem cumpridos pelos avós que se investem na qualidade de pais.

Surge, desse modo, um arranjo familiar constituído por avô(s) e neto(s), que mescla vínculos genéticos e socioafetivos, que se aproxima da família extensa ou ampliada, assim entendida aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (art. 25, par. único, do ECA), mas que acaba por se transformar, como se constata, em uma família substituída, especialmente a partir do momento em que se regulariza a guarda.

Ao se tornarem pais de fato, os avós não têm autoridade parental sobre os netos, visto ser essa exclusiva dos pais, tornando-se necessário regularizar juridicamente tal situação para que se minimizem as dificuldades de ordem prática que são cotidianamente encontradas por todas as pessoas que criam filhos que não são seus, como representação junto a escolas, responsabilidade junto a hospitais, etc. A solução adotada em geral é o requerimento da guarda dos netos, com base no art. 33, do ECA. De acordo com o §1º deste artigo, a guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção

por estrangeiros. O §2º, do mesmo artigo, prevê que, excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados. Sem dúvida, parece ser esta a melhor solução, uma vez que os avós não podem adotar os netos, por força do art. 42, §1º, do ECA, e a tutela só teria cabimento no caso de falecimento dos pais ou de esses decaírem da autoridade parental, conforme dispõe o art. 1.728, do CC.

Além do direito de representação, a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais (art. 33, do ECA) e confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, do ECA).

O deferimento da guarda de criança ou adolescente aos avós não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público (art. 33, § 4º). Resguardados estão, como se vê, os direitos fundamentais da criança e do adolescente à alimentação e à convivência familiar. Destaque-se que a guarda por terceiro não altera a autoridade parental ou o vínculo de parentesco entre pais e filhos, do qual decorrem direitos/deveres existenciais e patrimoniais, como de prestar alimentos, como acima mencionado. Preservam os pais todas as demais competências previstas no art. 1.628, do Código Civil, que lhes são atribuídas para o exercício da autoridade parental. Algumas dessas competências não concedidas aos avós guardiões podem gerar problemas de ordem prática na vida dos filhos, como o consentimento para viajarem ao exterior ou para mudarem sua residência permanente para outro Município (art. 1.634, IV e V, do CC). Essas questões terão que ser decididas caso a caso e submetidas ao Poder Judiciário.

Muitas e diversificadas, como se vê, são as obrigações enfrentadas pelos avós no dia a dia da criação dos netos. Algumas delas têm acolhidas e são resolvidas pelos Tribunais, sempre sensíveis à realidade social. Indiscutível, no entanto, que o dever de cuidado tem peculiar contorno no caso de avós guardiões, eis que, como já afirmado, o exercício dos deveres inerentes aos pais pelos avós, em razão de diferentes motivos, atrai a incidência do art. 229 da Constituição de 1988. Inegável, portanto, a importância do dever de cuidado dos avós em relação aos netos menores, sobretudo nos casos em que atuam como pais de fato. No entanto, em perspectiva bidirecional, não se menospreza que o dever de cuidado também deve ser observado em relação aos ascendentes idosos na hipótese de enfermidade, carência e velhice, o que exige dos netos maiores e capazes a responsabilidade e o cuidado em relação à proteção dos seus avós, especialmente em relação aos casos de abandono e alienação familiar.

Nesse cenário, convém mencionar que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), preocupado com a vulnerabilidade social da pessoa idosa, assegura, em seu art. 4º, que nenhum idoso será vítima de qualquer tipo de violência e determina que os casos de suspeita ou confirmação de violência praticada contra idoso serão objeto de notificação

a norma do dever, a regra da conduta individual, dirige-se ao homem e determina que faça o bem, como forma de atingir a perfeição, tem caráter unilateral. O Direito é a regra da conduta social, que estabelece o que o indivíduo deve fazer no interesse dos outros, mas em contrapartida dos deveres que estatui, reconhece direitos, sendo tanto a norma do dever, como das faculdades ou prerrogativas que se lhe contrapõem, tem caráter bilateral. A inobservância do dever moral enseja sanções éticas, internas, como o remorso, mas o descumprimento do dever jurídico gera a aplicação de sanções externas, que podem chegar à privação da liberdade". GOMES, Luiz Roldão de Freitas. A ética, o legítimo e o legal. *Revista Forense*, v. 335, Rio de Janeiro: Forense, jul/Set., 1996, p. 124.

26. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Op. cit.*, p. 322 e 324.

27. Para Roberta Tupinambá, o cuidado é um princípio jurídico. V. TUPINAMBÁ, Roberta. O cuidado como princípio jurídico nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme (Coord.). *O Cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 357-379.

compulsória pelos serviços de saúde públicos e privados (art. 19).²⁸ Há de se destacar que tal diploma obriga as entidades de atendimento a comunicar o Ministério Público a situação de abandono moral e material por parte dos familiares, para as providências cabíveis.²⁹ Percebe-se que o legislador pátrio nitidamente preocupou-se com a dignidade da pessoa idosa na medida em que busca combater todas as formas de violência intrafamiliar contra as pessoas idosas, o que inclui, obviamente, o abandono. À luz do texto constitucional, os princípios da dignidade e da solidariedade familiar amparam o dever de cuidado como necessário para a tutela das vulnerabilidades no cenário democrático das famílias, em que se torna legítima a interferência do Estado para coibir os abusos e as violências no interior dos arranjos familiares.

Inicialmente pensada para relações paterno-filiais,³⁰ a alienação no âmbito das relações familiares também pode alcançar outros sujeitos vulneráveis. Desse modo, pessoas idosas em situação de vulnerabilidade, por exemplo, também podem ser manipuladas por terceiros, familiares ou não, atuando em prol da sua vontade e em prejuízo ao seu melhor interesse e ao direito constitucional à convivência familiar. Nessa linha, mesmo diante do silêncio da Lei nº 12.318/2010³¹ e da ausência de previsão expressa no Estatuto do Idoso, nada obsta que uma interpretação assentada no melhor interesse dos vulneráveis e no combate à violência intrafamiliar permita que, de forma análoga, a prática de alienação seja aplicada de forma extensiva, desde que respeitadas as intrínsecas vulnerabilidades. Uma vez identificada que a alienação protege a integridade psicofísica do sujeito vulnerável alienado como forma de garantir o direito fundamental à convivência familiar e comunitária, a aplicação por extensão da lei da alienação parental aos demais familiares vulneráveis parece não encontrar óbice. Pelo contrário, é medida que se justifica pela atual compreensão de uma das vocações da família constituir na tutela das vulnerabilidades e do mandamento constitucional de obrigação do Estado de coibir a violência familiar.

Por isso, ainda que não conste expressamente o termo “alienação” no Estatuto do Idoso, nada impede que de forma análoga, como já dito, tal prática seja enquadrada nas situações de risco elencadas no art. 43 e a interpretação de violência contra o idoso

se ampare nos termos do §1º do art. 19, o qual considera qualquer ação ou omissão praticada em local público ou privado que lhe cause morte, dano ou sofrimento físico ou psicológico, o que demonstra que tais atos não se restringem aos maus-tratos e ao abandono.³² O próprio texto constitucional reconhece a vulnerabilidade geracional no início e no fim da vida ao estabelecer no art. 229 que 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”. Tal prática tem sido denominada de *alienação parental inversa* e decorre da violação do direito da pessoa idosa ao convívio familiar (art. 10, §1º, V do Estatuto do Idoso), além de ofender a sua integridade psicofísica e configurar constrangimento ou violência psicológica, como já afirmado.³³ Nada obsta, portanto, que avós, bisavós e tataravós sofram atos de alienação por parte de seus netos, bisnetos e tataranetos, em clara violação ao dever de cuidado inscrito na cláusula geral de promoção da dignidade humana.

4. A POSIÇÃO JURÍDICA DOS ASCENDENTES NA CONTEMPORANEIDADE: HORIZONTE ALÉM DOS NOVOS AVÓS

As modificações da sociedade, de modo geral, acabam por interferir na vida familiar em diferentes aspectos, encontrando a avosidade uma de suas causas na alteração do papel da mulher na atividade econômica, como acima referido. Fato que atinge diretamente a avosidade é o aumento da expectativa de vida, o que tem levado a maior tempo de permanência dos indivíduos na função de avós, e permite se afirmar que “o século XXI será o século dos avós”.³⁴ Na perspectiva aqui abordada, pesquisa do IBGE revela o aumento da população de idosos e da expectativa de vida do brasileiro,³⁵ o maior tempo de convivência entre gerações diferentes e as transformações nos arranjos familiares, entre outros fatores, compõem o cenário em que os avós têm assumido papeis de importância crescente nos relacionamentos familiares.³⁶ Os mesmos estudos revelam que

28. A Lei nº 12.461/2011 incluiu o § 1º ao art. 19 e definiu que, para os efeitos desta Lei, considera-se violência contra o idoso qualquer ação ou omissão praticada em local público ou privado que lhe cause morte, dano ou sofrimento físico ou psicológico.

29. Como, por exemplo, a caracterização do abandono de incapaz, previsto no art. 133 do Código Penal. Nos anos oitenta do século passado, a alienação parental foi inicialmente definida como síndrome por força da construção teórica do psiquiatra americano Richard Gardner. Cf. MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 41. Inegavelmente, a alienação parental é um fenômeno jurídico contemporâneo potencializado em razão do aumento de separações e divórcios em que há alto grau de litigiosidade.

31. A Lei nº 12.318/2010 prevê, exemplificativamente, os atos alienadores e suas sanções, bem como alguns trâmites processuais especiais. Nos termos do art. 2º, “considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este”. Com efeito, a prática da alienação parental se configura a partir de diversas atitudes que visam o afastamento da criança ou do adolescente do outro genitor, por meio de manipulação, implantação de falsas memórias, criação de dificuldades de convivência familiar, entre outros, mas que objetivem que o filho repudie o genitor alienado. Cf. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *Alienação parental: aspectos materiais e processuais*. Civilisteca.com, Rio de Janeiro, ano 2, n. 1, jan./mar., 2013. Disponível em: <http://civilisteca.com/alienacao-parental/>. Acesso em 28 maio de 2020.

32. Conforme defende Claudia Gay Barbedo: “[...] o idoso, a criança e o adolescente estão no mesmo polo de fragilidade. O idoso, em razão da idade, que traz dificuldades inerentes, pode facilmente estar na condição de vítima. A criança e o adolescente, na condição de seres humanos em desenvolvimento, são pessoas fáceis de serem enganadas. Diante disso, justifica-se a possibilidade de extensão da Lei de Alienação Parental ao idoso”. BARBEDO, Claudia Gay. *A possibilidade de extensão da Lei da Alienação Parental ao idoso*. In: COELHO, Ivone M. Candido (Coord.). *Família contemporânea: Uma visão interdisciplinar*. Porto Alegre: IBDFAM e Letra & Vida, 2011, p. 148. MITRE, Jaqueline Leite da Silva. *Alienação parental de idoso por analogia à alienação parental da criança e do adolescente*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depsoc/310635/alienacao-parental-de-idoso-por-analogia-a-alienacao-parental-da-crianca-e-do-adolescente>. Acesso em: 29.05.2020.

33. O Projeto de Lei nº 9446/2017 foi pensado ao Projeto de Lei nº 4562/2016 visa alterar a Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências, para dispor sobre o abandono afetivo do idoso por seus familiares, e a Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

34. OLIVEIRA, Alessandra Ribeiro Ventura; VIANNA, Lucy Gomes; CARDENAS, Carmen Jansen de. Op. cit., p. 462. 35. Disponível em: <https://censo2020.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/26103-expectativa-de-vidas-dos-brasileiros-aumenta-para-76-3-anos-em-2018.html>. Acesso em: 20.06.2020.

36. COELHO, Maria Teresa Barros Falção; DIAS, Cristina Maria de Souza Brito. *Avós Guardiões: Uma Revisão Sistemática de Literatura do período de 2004 a 2014*. In: *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, vol. 32, n. 4, Brasília, 2016, pp. 1-7. Disponível em: <https://www.scielo.br/ptp/v32n4/1806-3446-pp32-04-e324214.pdf>. Acesso em: 20.06.2020.

ampliou-se o número de lares em que se verifica a coresidência, nos quais várias gerações residem juntas, assim como aqueles em que os avós criam seus netos integralmente. Nessa circunstância, eles são chamados "pais substitutos", "avós em tempo integral", "avós com custódia" (quando detêm a guarda dos netos judicialmente), "avós cuidadores" e também "avós guardiões" [...] Pode-se perceber que são diversas as situações que, entrelaçadas a uma multiplicidade de motivações, levam os avós a participar da vida dos netos assumindo papéis de relevância para a família e para a comunidade [...].³⁷

Não obstante sua importância para a vida familiar e, principalmente, no pleno desenvolvimento das potencialidades de crianças e adolescentes, o interesse pelos estudos voltados para a avosidade se iniciou na década de 1990, nos Estados Unidos, em razão da necessidade de dar apoio aos avós e netos diante das dificuldades que enfrentam até hoje. No Brasil, especialmente no campo jurídico, esses estudos são recentes, como de início assinalado, embora a situação de fato de há muito exista. A rigor, as relações de avosidade não diferem entre si, ainda que sejam distintos os fatores culturais. Os avós têm assumido o cuidado dos netos em tempo parcial ou integral, sendo classificados "como cuidadores primários, quando assumem a criação integral dos netos, cuidadores secundários, quando cuidam devido a uma ausência temporária dos pais, e terciários, quando são chamados para ajudar em uma tarefa específica". Os avós guardiões são responsáveis pelo cuidado em tempo integral, tendo, por vezes, a guarda formalizada dos netos, caso em que são considerados "cuidadores primários". Nesta situação, estudos revelam que avós e netos "enfrentam diversos desafios emocionais, sociais e financeiros".³⁸

No tocante às causas, as pesquisas americanas indicam "quatro razões como as mais citadas, chamadas pelos pesquisadores como *four D's* (quatro D's), a saber, *divorce, desertion, drugs and death*". Ou seja, divórcio, abandono, drogas e morte". Pesquisadores brasileiros "ampliam o foco e descrevem várias situações que envolvem mudanças na família e motivam os avós a assumir a criação dos netos". São citados como causas: gravidez na adolescência; trabalho em horário integral ou desemprego dos pais; novo casamento de pais separados e não aceitação da criança por parte do novo cônjuge. Informam, ainda, a existência, em muitos casos, de "uma sobreposição de motivos, assim como, em geral, os avós assumem a criação dos netos por participarem anteriormente dos seus cuidados, coabitarem ou morarem próximos aos netos". Como se verifica, os avós assumem a criação dos netos diante de situações de crise e perda na família.³⁹

Independente de qualquer designação específica e das diversas causas geradoras desse deslocamento da parentalidade para os avós, o que se constata é a falta de qualquer normativa sobre a matéria no Brasil e o distanciamento das regras do direito das famílias vigente da realidade dos arranjos familiares que convivem com essa nova "parentalidade". Em consequência, a doutrina e os Tribunais têm se valido da orientação principiológica da Constituição da República de 1988 para resolver as tormentosas questões que crescentemente lhes são submetidas.

A judicialização de tais questões torna-se, na maioria das vezes, inevitável. Os Tribunais têm se revelado atentos e sensíveis às delicadas situações envolvendo "ascendentes",

muitas das quais são fruto de relações intergeracionais até então não usuais. Servem de exemplo alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dentre eles: (i) REsp. n. 1.708.951/SE, que apreciou a questão relativa à invalidade ou não de doação remuneratória, da integralidade do único bem da herança, feita em favor de bisneta, para decidir se tal doação deve ou não respeitar a legítima dos herdeiros;⁴⁰ (ii) REsp. n. 1.573.635/RJ, que entendeu não ter cabimento a imposição da visitação dos avós, como previsto em lei, em atenção ao melhor interesse do menor;⁴¹ (iii) REsp. n. 1.842.287/SP, que reconheceu o direito dos netos à pensão por morte deixada por seu avô guardião, por haver, no caso concreto, a presença do vínculo de dependência econômica, como postulado pelo art. 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, "cuja diretriz, embora refira apenas o vínculo da tutela, também abrange a hipótese da guarda", ali versada;⁴² (iv) REsp. n. 1.589.827/SE, que restituiu pensão por morte do avô guardião, ex-combatente, suspensa pelo INSS, em favor do neto judicialmente interdito por invalidez anterior aos vinte e um anos, em hipótese não prevista em lei, por entender colmatada a lacuna pelo art. 33, §3º, do ECA;⁴³ (v) Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança n. 43653/SP, que manteve a decisão que determinara a inclusão de menor como dependente de seu avô, para fins de assistência médica hospitalar, em atenção ao conteúdo normativo do art. 33, §3º, do ECA, que confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, e ao princípio constitucional do melhor interesse

40. "[...] A doação remuneratória, caracterizada pela existência de uma recompensa dada pelo doador pelo serviço prestado pelo donatário e que, embora quantificável pecuniariamente, não é juridicamente exigível, deve respeitar os limites impostos pelo legislador aos atos de disposição de patrimônio do doador, de modo que, sob esse pretexto, não se pode admitir a doação universal de bens sem resguardo do mínimo existencial do doador, nem tampouco a doação inoficiosa em prejuízo à legítima dos herdeiros necessários sem a indispensável autorização desses, inexistente na hipótese em exame". STJ, 3ª T., Resp. n. 1.708.951/SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14.05.2019, publ. 16.05.2019.

41. "[...] O direito à visitação avoenga, reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência antes mesmo da entrada em vigor da Lei 12.308/2011, constitui-se em um direito que visa o fortalecimento e desenvolvimento da instituição familiar, admitindo restrições ou supressões, excepcionalmente, quando houver conflito a respeito de seu exercício, mediante a compatibilização de interesses que deverá ter como base e como ápice a proteção ao menor. 4. As eventuais desavenças existentes entre os avós e os pais do menor não são suficientes, por si só, para restringir ou suprimir o exercício do direito à visitação, devendo o exame acerca da viabilidade do pedido se limitar à existência de benefício ou de prejuízo ao próprio menor. 5. Na hipótese, tendo sido o menor diagnosticado com TEA - Transtorno do Espectro do Autismo, devidamente demonstrado por estudos psicossociais que atestam as suas especialíssimas condições psíquicas e que recomenda a sua não exposição a ambientes desequilibrados, a suas situações conturbadas ou a experiências traumáticas, sob pena de regressão em seu tratamento psicológico, descabe ao Poder Judiciário, em atenção ao melhor interesse do menor, impor a observância da regra que permite a visitação". STJ, 3ª T., Resp. n. 1.573.635/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.11.2018, publ. 06.12.2018.

42. "[...] Mediante revelação do conjunto fático-probatório, jurisprudencialmente autorizada por esta Corte, faz-se de rigor o reconhecimento, no caso concreto, da presença do vínculo de dependência econômica entre os netos recorrentes e o falecido avô guardião, como postulado pelo art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91". STJ, 1ª T., Resp. n. 1.842.287/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 20.02.2020, publ. 28.02.2020.

43. "[...] faz-se de rigor a restauração da pensão por morte deixada por seu guardião e avô materno, ex-combatente, mesmo depois de ter completado a idade de 21 anos. 6. Na espécie, desulante se revela o fato de a moléstia incapacitante do autor ter sido superveniente ao óbito do instituidor da pensão, porquanto não houve interrupção da dependência econômica, quer pela qualidade de menor sob guarda, quer pela condição da incapacidade decorrente de doença mental, assim reconhecida perante o competente Juízo estadual em que foi decretada a interdição do beneficiário". STJ, 1ª T., Resp. n. 1.589.827/SE, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 30.05.2019, publ. 03.06.2019.

37. *Ibid.*, pp. 1-7.

38. COELHO, Maria Teresa Barros Falcão; DIAS, Cristina Maria de Souza Brito. Op. cit., p. 1-7.

39. *Ibid.*, p. 1-7.

da criança;⁴⁴ (vi) REsp. n. 1.734.536/RS, que reconheceu a legitimidade dos avós para a propositura de ação indenizatória por dano em ricochete ou reflexo, em razão da alta probabilidade de existência do vínculo afetivo com a vítima que não faleceu.⁴⁵

Indispensável mencionar que o reconhecimento pelo STJ dos efeitos da avosidade, como relação de parentalidade, em substituição à figura dos pais, se dá também de modo reverso, ou seja, em favor dos avós. Nesse sentido o citado Tribunal já decidiu: (i) que deve ser reconhecido aos avós de segurado falecido o direito ao recebimento de pensão por morte em razão de terem sido os responsáveis pela criação do neto, ocupando verdadeiro papel de genitores (REsp. 1.574.859/SP);⁴⁶ e (ii) constatada situação de vulnerabilidade, aplica-se a Lei Maria da Penha no caso de violência praticada pelo neto contra a avó (AgRg no AREsp. n. 1.626.825/GO).⁴⁷ Nessa linha cabe indagar se há limites e quais são para a aplicação do disposto no art. 229 e 230 aos avós que criam os netos, especialmente os guardiões.

Uma leitura funcionalizada e sistemática dos aludidos dispositivos permitem interpretá-los com base nas funções exercidas pelos ascendentes e descendentes, sem se ater a estrutura parental abstrata, uma vez que o fenômeno da avosidade descortina cada vez mais sua face como parentalidade, sobretudo quando avós exercem o encargo de guardiões e passam a exercer parcela considerável das funções atribuídas aos pais. Em chave inversa de leitura, o mesmo raciocínio cabe no caso de netos adultos que devem ser responsabilizados pelos avós idosos em casos de enfermidade e carência, devendo ampará-los e cuidá-los. Cuida-se, como se vê, de interpretação dos dispositivos à luz do melhor interesse dos membros vulneráveis das entidades familiares intergeracionais, o que é cada vez mais comum na sociedade brasileira. Uma análise cuidadosa do caso concreto permite valorar a dinâmica familiar a ponto de comprovar os avós que efetivamente exerceram a condição de pais dos netos, o que, por sua vez, atrairá direitos e deveres

recíprocos entre avós e netos com base nos dispositivos constitucionais inicialmente direcionados aos pais e filhos.

Questão que deve ser destacada, dentre as decisões do STJ, diz respeito à possibilidade de adoção pelos avós, vedada nos termos do §1º, do art. 42, do ECA. Ao julgar delicada e complexa relação familiar, o STJ admitiu, excepcionalmente, adoção de neto por avós, tendo em vista as seguintes particularidades do caso analisado, em fundamentada decisão, da qual merece transcrição a seguinte passagem:

[...] o §7º do art. 226 da CF deu ênfase à família, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, de modo que o direito das famílias está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana de forma molecular. E também com base em tal princípio que se deu solução ao caso analisado, tendo em vista se tratar de supraprincípio constitucional. Nesse contexto, não se pode descuidar, no direito familiar, de que as estruturas familiares estão em mutação e, para se lidar com elas, não bastam somente as leis. É necessário buscar subsídios em diversas áreas, levando-se em conta aspectos individuais de cada situação e os direitos de 3ª Geração. Dessa maneira, não cabe mais ao Judiciário fechar os olhos à realidade e fazer da letra do §1º do art. 42 do ECA tábula rasa à realidade, de modo a perpetuar interpretação restrita do referido dispositivo, aplicando-o, por consequência, de forma estrábica e, dessa forma, pactuando com a injustiça. No caso analisado, não se trata de mero caso de adoção de neto por avós, mas sim de regularização de filiação socioafetiva. Base de permitir a adoção em apreço implicaria inobservância aos interesses básicos do menor e ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁸

Em outro julgado, manteve o STJ entendimento no mesmo sentido, para acolher o pedido de adoção deduzido por avós que criaram o neto desde o seu nascimento, por impossibilidade psicológica da mãe biológica, vítima de agressão sexual (REsp. n. 1635649-SP). Convém destacar que a vedação da adoção por ascendentes ou irmãos, conforme previsto no §1º do art. 42 do ECA, se fundamenta em razões de ordem moral e patrimonial. Cuida-se de um “impedimento total”, de acordo com autorizada doutrina, que teria por objetivo “evitar inversões e confusões nas relações de parentesco”, bem como novos impedimentos matrimoniais e questões sucessórias⁴⁹. Observa-se, desse modo, uma preocupação de fundo patrimonial, eis que voltada à proteção dos potenciais herdeiros legítimos. De fato, a flexibilização da regra impeditiva prevista no §1º do art. 23 do ECA, em casos excepcionais, deve ser realizada, uma vez que atende o princípio do melhor interesse de crianças e adolescentes, bem como os fins sociais e a condição de pessoas em desenvolvimento, como reza o art. 6º do mesmo diploma, e desde que apresente “reais vantagens para o adotando” e se funde “em motivos legítimos”, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.069/1990.⁵⁰

44. “AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GUARDA JUDICIAL DE MENOR. INCLUSÃO NO PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DO AVÓ. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALÉTICIDADE. SÚMULAS 283 E 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO TERATOLÓGICA OU EXCEPCIONAL. UTILIZAÇÃO DO MANDAMUS COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. SÚMULA 267/STF. RECURSO DESPROVIDO”. STJ, 3ª T., AgInt. no RMS n. 43653/SP. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 25.05.2020, publ. 28.05.2020.

45. “[...] A legitimidade dos avós para a propositura da ação indenizatória se justifica pela alta probabilidade de existência do vínculo afetivo, que será confirmado após instrução probatória, com consequente arbitramento do valor adequado da indenização”. STJ, 4ª T., Resp. 1.734.536/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.08.2019, publ. 24.09.2019.

46. “[...] No caso concreto, são incontroversos os fatos relativos ao óbito, a qualidade de segurado, a condição dos avós do falecido similar ao papel de genitores, pois o criaram desde seus dois anos de vida, em decorrência do óbito dos pais naturais, e, a dependência econômica dos avós em relação ao segurado falecido. 5. O fundamento adotado pelo Tribunal a quo de que a falta de previsão legal de pensão aos avós não legitima o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário não deve prevalecer. Embora os avós não estejam elencados no rol de dependentes, identificar quem verdadeiramente ocupou a condição de pais do segurado”. STJ, 2ª T., Resp. n. 1.574.859/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.11.2016, publ. 14.11.2016.

47. “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. DELITO PRATICADO POR NETO CONTRA AVÓ. SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE. APLICABILIDADE DA LEI n. 11.340/2006. COMPETÊNCIA DE JUÍZO ESPECIALIZADO EM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO”. STJ, 3ª T., AgRg no AREsp. 1626825/GO, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05.05.2020, publ. 13.05.2020.

48. STJ, 3ª T., Resp. n. 1.448.969/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 21.10.2014, publ. 03.11.2014.

49. “Caso fosse permitida a adoção por esses parentes, haveria um verdadeiro tumulto nas relações familiares, em decorrência da alteração dos graus de parentesco. [...] A situação artificial que seria trazida pela adoção realizada pelos avós ou irmãos tumultuariam a família, trazendo um desequilíbrio às suas sadias relações. [...] Com esta possibilidade de adoção surgiriam problemas de novos impedimentos matrimoniais, com a manutenção dos impedimentos anteriormente existentes, além de questões sucessórias. Deve-se levar em conta que, em muitas situações, a intenção de avós em adotar um neto para reduzir a quota legítima de seu filho pode ser o motivador da decisão, o que será uma distorção dos fundamentos da adoção”. BORDALLO, Galindo Augusto Coelho. Adotado. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*: aspectos teóricos e práticos. 6. ed., rev. e atual. conforme Lei n. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 271-272.

50. Cf. HIRCHFELD, Adriana Kruchin. A adoção pelos avós. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade – adoção*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Paralelamente a esses avanços jurídicos é indispensável que sejam aprofundados os estudos e pesquisa sobre o processo de envelhecimento, não apenas em razão do aumento da expectativa de vida, mas principalmente para que a "velhice" seja ressignificada diante do importante e crescente papel que tem os avós na vida de crianças e adolescentes. É preciso considerar que há um novo horizonte para os ascendentes, onde os bisavós e trisavós, e possivelmente tetraavós, farão parte da família, não só porque são longevos, mas principalmente porque a avosidade chega cedo para muitas pessoas, especialmente se considerarmos os filhos de adolescentes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: OS DILEMAS DA INTERGERACIONALIDADE NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A adequada compreensão da avosidade nas relações familiares contemporâneas permite o livre desenvolvimento das potencialidades individuais e o compartilhamento de experiências e vivências intergeracionais, bem como revela os novos papéis ocupados pelos avós na dinâmica familiar, o que vem sendo chamado de famílias intergeracionais (ou multigeracionais). Em tais arranjos, tipicamente associados ao processo de envelhecimento populacional, a intergeracionalidade surge como traço característico comum, em que a comunidade familiar passa a conviver com o envelhecimento dos seus membros, organizando-se para atender às demandas que surgem dentro desse contexto, como a prevalência de doenças degenerativas e crônicas e as questões de diferentes gerações coabitando, não raras vezes, o mesmo domicílio. Sem dúvida, a configuração familiar intergeracional é desafiada na medida em que o tempo de convivência familiar entre diferentes gerações é ampliado,⁵¹ bem como os apoios e cuidados peculiares que envolvem as novas relações intergeracionais, cada vez mais próximas e longas, como já afirmado.

A construção de relações intergeracionais satisfatórias deve considerar, em perspectiva bidirecional, os direitos e deveres de avós e netos em diferentes etapas da vida, a exigir uma interpretação das normas a partir de uma renovada axiologia que contemple o atual aspecto sociológico da avosidade que permeia as dinâmicas familiares modernas. Questões como alimentos⁵² e visitação avoengos⁵³ já encontram amparo legal, enquanto o exercício da guarda avoenga, como visto, ainda necessita de maiores aprofundamentos diante da realidade social brasileira, em que as atribuições parentais são cada vez mais

exercidas pelos avós. A vedação à adoção pelos avós, conforme determinado pelo ECA, parece não mais subsistir diante de uma valoração fática a partir do melhor interesse dos infantes, como o próprio Superior Tribunal de Justiça tem realizado.

Por outro lado, o abandono afetivo de avós por seus netos e a alienação de pessoas idosas surgem como novos desafios diante do fenômeno da intergeracionalidade familiar, em que se deve avaliar, à luz do caso concreto, a violação do dever de cuidado pelo neto em amparar e auxiliar seus avós idosos, sobretudo aqueles que exerceram a função parental. Tais casos expõem uma delicada ponderação que nem sempre se revela possível diante dos conflitos cada vez graves submetidos aos tribunais brasileiros e que a ausência de normas específicas leva os julgadores a recorrerem à sensibilidade para solucionar tais demandas.

Como visto, o fenômeno da intergeracionalidade no âmbito das relações familiares sempre foi marginalizada ou invisível à luz do Código Civil. Se no livro do Direito de Família da Lei Civil pretérita o termo "avô" aparecia em dois dispositivos por ocasião da disciplina da tutela, ora, assegurando o direito de nomear tutor na hipótese de falecimento dos pais, de forma sucessiva, primeiro ao avô paterno e, em sequência, o materno (art. 407);⁵⁴ ora, incumbindo-lhes do encargo da tutela no caso de ausência de tutor nomeado pelos pais, sendo chamado, em primeiro lugar, ao avô paterno, depois o materno, e na falta destes, as avós paterna e materna, nesta ordem.⁵⁵ Tais regras continham feição patriarcal bem ao gosto das codificações oitocentistas que atribuíam ao homem a chefia da sociedade conjugal e à família do marido poderes em caso do falecimento dos pais, em nítida oposição à prática dos cuidados geralmente tendentes à família da mulher.

Na vigente codificação civil, o termo "avós" somente é mencionado por ocasião da inclusão do parágrafo único ao art. 1.589 que lhes estende o direito de visitação, a critério do juiz, e em observância aos interesses da criança e do adolescente. Nas demais passagens do Código Civil, a utilização do termo se restringe às relações sucessórias (art. 2.009, CC/02; art. 1.791, CC/16) e alusões genéricas à "ascendentes", mormente para fins patrimoniais como ausência, tutela e sucessão. Parece deslocada a lente codificada que descarta da realidade brasileira de intensa e efetiva participação dos avós na criação e sustento dos seus netos. A invisibilidade legal dos avós é signatária de um espaço familiar que exclui as pessoas idosas do comando das decisões da família, em nítida desconsideração da sua autodeterminação existencial, o que é fruto do legado social de incapacidade e invalidez que decorre do processo de infantilização do idoso.⁵⁶

Cediço, portanto, que a intergeracionalidade não é levada em conta na disciplina das relações familiares, o que desafia a doutrina em relação aos dilemas das famílias in-

51. "[...] pode-se concluir que avós idosos mantêm forte relação de proximidade vivenciada com seus netos no período da infância, o que é confirmado e reconhecido por seus netos". OLIVEIRA, Alessandra Ribeiro Ventura; VIANNA, Lucy Gomes; CARDENAS, Carmen Jansen de. Op. cit., p. 461.

52. De acordo com o art. 1.698 do Código Civil: "Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato, sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide". Sobre a obrigação alimentar dos avós, o Superior Tribunal de Justiça aprouva o verbatim da súmula n. 596 nos seguintes termos: "A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso da impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais". Cf. SOUZA, Vanessa Ribeiro Cortáez Sampaio. A obrigação alimentar dos avós (idosos) e o melhor interesse de crianças e adolescentes: trajetória evolutiva e ponderações à luz da aplicação judicial brasileira. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Orgs.). A tutela jurídica da pessoa idosa. São Paulo: Editora Foco, 2020, p. 193-208.

53. A Lei n. 12.398/2011 incluiu o parágrafo único ao art. 1.589 do Código Civil para reconhecer que o "direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente".

54. Art. 407. O direito de nomear tutor compete ao pai; em sua falta, à mãe; se ambos falecerem, ao avô paterno; morto este, ao materno".

55. Art. 409. Em falta de tutor nomeado pelos pais, incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem: I. Ao avô paterno, depois ao materno e, na falta deste, ao avô paterno ou materno. II. Aos irmãos, preferidos os bilaterais aos unilaterais, do sexo masculino ao do feminino, o mais velho ao mais moço. III. Aos tios, sendo preferido o do sexo masculino ao do feminino mais velho ao mais moço".

56. Seja consentido remeter a ALMEIDA, Vitor; SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. Reflexões sobre o direito à autodeterminação existencial da pessoa idosa. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). A tutela jurídica da pessoa idosa: melhor interesse, autonomia e vulnerabilidade e relações de consumo. Indaiatuba, SP: Foco, 2020, p. 135-161.

tergeracionais, cada vez mais presentes nos tribunais pátrios. A compreensão do sentido e do alcance da avosidade é o ponto de partida para a valorização dos avós no contexto familiar, sobretudo nos casos em que de fato já exercem parcela das atribuições parentais. Nessa diretriz, a guarda avoenga nos termos estatutários nem sempre cumpre seu principal desiderato de integral proteção da criança e do adolescente.

O cuidado intergeracional representa nova dimensão da avosidade nas relações familiares democráticas em que a participação dos avós é cada mais presente e incisiva na criação dos netos, o que permite benefícios a todas as gerações. Definitivamente, o dever de cuidado intergeracional possui contornos próprios a depender do papel desempenhado por avós e encontra parâmetros seguros a partir do art. 229, em perspectiva bidirecional, atribui responsabilidades a depender da concreta possibilidade de cumprimento. Assim, aos avós ainda em fase produtiva cabem os deveres de assistir, criar e educar os netos menores nas hipóteses em que a lei assim determinar, enquanto aos netos maiores cabem o amparo e o auxílio aos avós nos casos de velhice, carência ou enfermidade.

A leitura funcionalizada do art. 229 da CR demanda uma análise do exercício dos papéis ali delineados ao invés do apego à estrutura do parentesco de forma abstrata, o que é reforçado com a interpretação conjunta com o dispositivo subsequente – o art. 230 –, que determina a proteção das pessoas idosas, inclusive como dever da família. O cuidado intergeracional, portanto, possui efeitos próprios e demanda uma análise contextualizada da composição familiar, sem recursos à fórmula abstratas. Desse modo, em que pese as famílias intergeracionais nem sempre se revelarem como uma entidade familiar de *per se*, investigar a dimensão da intergeracionalidade no campo das famílias descortina o plural mosaico dos diferentes estilos de avós em cada cotidiano familiar e sua importância no desenvolvimento da personalidade dos netos.

A AVOSIDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Livia Teixeira Leal

Doutoranda e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Pós-Graduada pela EMERJ. Professora da PUC-Rio, da EMERJ e da ESAP. Assessora no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ.

*"como uma agulha cabe numa caixa de fósforos ou num caixão
num palheiro num jardim no bolso de uma pessoa na multidão
caminhão montanha tudo cabe em seu tamanho tudo no chão
hoje eu caibo nesse mesmo corpo que já coube na minha mãe
minha mãe
minha avó
e antes delas minha tataravó
e antes delas um milhão de gerações distantes
dentro de mim"*
(Cabimento – Arnaldo Antunes)

Sumário: 1. A relação entre avós e netos sob a ótica jurídica. 2. A avosidade na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2.1 Direito à convivência familiar intergeracional. 2.2 Adoção por avós. 2.3 Obrigação alimentar. 2.4 Direito à ancestralidade. 3. Considerações finais.

1. A RELAÇÃO ENTRE AVÓS E NETOS SOB A ÓTICA JURÍDICA

A avosidade, sob uma perspectiva jurídica, pode ser compreendida como a relação de parentesco em linha reta de 2º grau,¹ da qual decorrem os vínculos entre avós e netos, com o estabelecimento de direitos e obrigações. Embora esta relação permeie diversas fases da vida, é na condição de criança ou adolescente dos netos e na de idoso dos avós que esta ligação assume contornos peculiares, considerando a especial vulnerabilidade de tais sujeitos, reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No contexto atual, como observa Gustavo Tepedino, o sistema jurídico busca tutelar de forma pendular dois valores: a *necessidade de se assegurar a liberdade nas escolhas existenciais* que propiciem o desenvolvimento pleno da personalidade da pessoa, a *tutela das vulnerabilidades*, a fim de que as relações familiares se desenvolvam em ambiente de igualdade de direitos e deveres, com o efetivo respeito da liberdade individual.² Assim,

1. CC/02, Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

2. TEPEDINO, Gustavo. O conceito de família entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. *Tribuna do Advogado*, ano LXV, n. 555, fev. 2016.