

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
BRUNA NICÁCIO MELO**

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS NA COMPLEMENTAÇÃO
ALIMENTAR DOS NETOS: A (im)possibilidade de prisão civil em alimentos avoengos**

**RUBIATABA/GO
2020**

BRUNA NICÁCIO MELO

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS NA
COMPLEMENTAÇÃO ALIMENTAR DOS NETOS: A (im)possibilidade de prisão civil
em alimentos avoengos**

Projeto de monografia apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Esp. Marcus Vinícius Silva Coelho.

**RUBIATABA/GO
2020**

BRUNA NICÁCIO MELO

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS NA
COMPLEMENTAÇÃO ALIMENTAR DOS NETOS: A (im)possibilidade de prisão civil
em alimentos avoengos**

Projeto de monografia apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Esp. Marcus Vinícius Silva Coelho.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 17/ 07 / 2020

**Especialista Marcus Vinícius Silva Coelho
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestre Leidiane de Moraes
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista Marilda Machado Leal
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

RESUMO

Este trabalho é voltado ao estudo da responsabilidade subsidiária dos avós na complementação alimentar dos netos, analisando as condições da pessoa idosa ao sofrer tais sanções e averiguar os limites da obrigação alimentar. Objetiva-se com esta pesquisa a verificação se o ato da prisão como uma medida de coerção é realmente necessário por envolver pessoa idosa. É de sua importância ressaltar que a responsabilidade desta obrigação é subsidiária e complementar sendo solicitada em caso de (im) possibilidade dos originais, sendo eles os pais. Desta forma, visto que é um tema bem discutido no ordenamento jurídico brasileiro pode de se dizer que a fixação da prisão devida pelos avós de acordo com as circunstâncias é imprescindível a análise do trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade. O trabalho está fundamentado no Código Civil brasileiro, doutrina, jurisprudências, sumula e julgados que apresentam pressupostos teóricos com significativa importância na definição e construção de ideias sobre a (in) constitucionalidade da prisão civil dos avos por descumprimento da obrigação alimentar.

Palavras-chave: Alimentos. Obrigação Alimentar. Prisão. Subsidiariedade.

ABSTRACT

The focus of this work is on the study of the subsidiary responsibility of grandparents in the food supplementation of grandchildren, analyzing the conditions of the elderly person when suffering such sanctions, and investigating the limits of the food obligation. The aim of this research is to verify whether the act of imprisonment as a measure of coercion is necessary to involve the elderly person. It is important to emphasize that the responsibility of this obligation is subsidiary and complementary requested in case of impossibility of the originals, the parents. Therefore, as it is a well-discussed issue in the Brazilian legal system, it can be said that the determination of the prison due by grandparents according to the circumstances is indispensable the analysis of the trinomial necessity-possibility-proportionality. The base of this work is on the Brazilian Civil Code, doctrine, jurisprudence, summaries and judgments that present theoretical assumptions with significant importance in the definition and construction of ideas on the (in) constitutionality of the civil prison of grandparents for breach of maintenance obligation.

Keywords: Food. Maintenance Obligation. Prison. Subsidiarity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
HC	Habeas Corpus
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	07
2. ASPECTOS GERAIS SOBRE A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	09
2.1 DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS NO BRASIL	12
2.1.1 A Natureza Jurídica Da Obrigação Alimentar Em Face De Parentesco	14
2.1.1.1 Dos meios de satisfazer a obrigação alimentar	14
3 A RESPONSABILIDADE AVOENGA NA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	16
3.1 DOS REQUISITOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA.....	19
3.1.1 As Principais Características e Natureza Jurídica da Obrigação Alimentar em Face dos Avós.....	21
4 DA PRISÃO CIVIL POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	26
4.1 DA (IM) POSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL DOS AVÓS.....	28
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	32

1 INTRODUÇÃO

É sabido que o homem necessita viver em sociedade para que sobreviva. Nesse cenário, divide o encargo para conseguir obter recursos necessários para manter-se vivo, distribuindo o ônus da sobrevivência a toda sociedade, em especial, a família.

O tema em questão irá discutir a respeito da responsabilidade subsidiária dos avos na complementação alimentar dos netos e na (im) possibilidade da prisão civil em alimentos avoengos. Neste trabalho, tem-se o intuito de analisar a extensão da responsabilidade constitucionalmente tutelado, analisando o dever e a obrigação alimentar, bem como observar o binômio necessidade x possibilidade.

Dessa forma, vale ressaltar que a responsabilidade desta obrigação é subsidiária e complementar sendo solicitada em caso de impossibilidade no cumprimento da obrigação pelos originais, que são os pais.

Dessa forma, analisar as condições da pessoa idosa ao sofrer tais sanções e averiguar os alimentos da obrigação alimentar, sem que haja desfalque do seu necessário, com vistas nos princípios da proteção integral do idoso e o princípio da prioridade absoluta, de acordo com a Lei nº 10741, em 1º de outubro de 2003. Diante do tema serão analisados no decorrer da pesquisa os efeitos da (in) constitucionalidade da prisão civil dos avos por descumprimento da obrigação alimentar dos netos em confronto com princípio da dignidade da pessoa humana.

Cabe ser analisada a importância dessa prestação alimentar para uma vida digna do indivíduo, assim em caso de descumprimento dessa obrigação a Constituição Federal permite a prisão civil, que é considerada igual à prisão dos pais. Averiguando se essa coerção pessoal dos avos seria uma medida excepcional adequada e necessária para entrega da prestação jurisdicional.

Ao olhar a prestação avoenga, sem dúvida nenhuma o princípio da dignidade da pessoa humana é o mais relevante do nosso ordenamento jurídico, cercado de emoções e sentimentos, ficando evidente a necessidade de se primar pela garantia do ser humano.

A obrigação recai sobre os avós, na falta dos pais que são os responsáveis principais. Dessa forma a prisão civil dos avós não é considerada constitucional por ferir o princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma faz com que o legislador busque apresentar outras soluções de prestação da obrigação, não sendo necessária a prisão civil, e assim preservando a dignidade da pessoa humana.

O método científico escolhido para o desenvolvimento da pesquisa hipotético dedutivo, através de uma combinação de observação cuidadosa, hábeis antecipações e

intuição científica, alcança um conjunto de postulados para entender a prestação de alimentos aos netos por parte dos avós.

Dessa forma ao escolher este tema se faz necessário analisar, o quanto é preciso dar ênfase nas condições do idoso, antes de aplicar a prisão civil caso ocorra a inadimplementação, podendo agravar a saúde do idoso, ou até mesmo tirar o seu sustento. A pesquisa deste tema eleva o nível de conhecimento na área de obrigação alimentar, sendo possíveis mais pessoas presta-las, não apenas os pais, fazendo com que o menor não fique sem o devido amparo.

Em suma, a questão envolvendo os alimentos devidos pelos avós aos netos, responsabilidade avoenga, trata-se da realidade nos tribunais, porém, ao se transferir este encargo aos mesmos, deve-se observar com atenção cada caso, a fim de evitar situações injustiças e abusivas aos sujeitos dessa obrigação alimentar.

Com isso será alçado às respostas e indagações sobre este tema que é muito discutido e causa diversas opiniões. E mostrar as soluções que os legisladores dos apresenta, sobre as formas de prestação da obrigação, não sendo obrigada a prisão civil, e assim preservando a dignidade dos idosos.

2 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Nessa sessão pretende trabalhar o conceito da obrigação alimentar como um direito fundamental, sendo uma obrigação que abrange a organização, estrutura, proteção da família e as obrigações que surgem com a relação familiar. Buscando a compreensão de que os alimentos são essências a vida de uma pessoa, não se tratando apenas da alimentação.

Para a construção desta sessão pretende-se fazer um estudo bibliográfico a partir dos livros de Direito Civil de Carlos Roberto Gonçalves, Pontes de Miranda, bem como outros que comporem com a base da pesquisa, fazendo uma leitura e comparação e coleta de conceitos necessários para a realização da síntese para obter resultados suficientes para a resolução do problema.

A obrigação alimentar é um instituto de dependência recíproca, melhor dizendo, uma ajuda mútua de solidariedade social e familiar. Pode acontecer quando da separação da família, na ausência de condições financeiras de sustento da criança por um dos pais.

De acordo com Gonçalves (2015, p.507) explica que o dever de prestar alimentos está fundado na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou os parentes, sendo “um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico”. O mesmo autor ainda afirma que a obrigação de alimentos é como um dever moral ou uma obrigação ética, representado no direito romano pela equidade, ou o *officium pietatis*¹, ou a caritas (GONÇALVES, 2015, p. 507 *apud* RIZZARDO, p. 717).

A pensão alimentícia, hoje, é uma verba obrigatória, uma quantia que se paga a uma pessoa, o qual deve ser fixado pelo magistrado, com o destino a manutenção das despesas, isto é, das necessidades com alimentação, moradia, vestuário, saúde, educação e lazer. Esta pensão precisa ser satisfatória para asseverar estes itens ou parte deles, segundo a obrigação, que é uma quantia pecuniária.

Com a fixação de alimentos procura-se satisfazer o que se convencionou chamar de trinômio: possibilidade, necessidade e proporcionalidade. Isso porque os alimentos não devem propiciar o enriquecimento sem causa de quem os recebe tampouco o empobrecimento de quem os presta, tal como bem determina o art. 1.694 do CC. Conforme a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 é obrigada a prestar alimentos, reciprocamente, os ascendentes, os

¹*Officium Pietatis* - Que configurava como uma obrigação moral dos parentes de se socorrer nas adversidades

descendentes, os irmãos, os cônjuges e os companheiros. Ainda nos elucida CAHALI (2006 p. 15),

Adotada no direito para designar o conteúdo de uma pretensão ou de uma pretensão ou de uma obrigação, a palavra “alimentos” vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida, são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-lá por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-lá de outrem, como necessário á sua manutenção. A Constituição Federal também dispõe no seu artigo 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." (BRASIL, 1988).

Importante ressaltar que a obrigação alimentar tem caráter personalíssimo, isto é, não se transmite, quando do falecimento, aos herdeiros do prestador de alimentos, salvo se houver dívidas alimentares vencidas até o falecimento do alimentante, as quais poderão ser debitadas ao espólio e rateadas entre os herdeiros. Sendo assim, este, parece o posicionamento mais adequado ao tema, quando se conjugam as disposições dos arts. 1700 e 1694 do Código Civil. Neste mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça trás:

Alimentos. Ação julgada procedente. Morte do alimentante. I - A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, respondendo a herança pelo pagamento das dívidas do falecido. Lei nº 6. 515, de 1977, art. 23, e Código Civil, art. 1796. Aplicação. II - A condição de alimentante é personalíssima e não se transmite aos herdeiros; todavia, isso não afasta a responsabilidade dos herdeiros pelo pagamento dos débitos alimentares verificados até a data do óbito." (REsp 64112-SC, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3ª. Turma, julg. 16.05.2002, pub. DJU 17.06.2002). (BRASIL, 2002).

Conforme dito pelo legislador e o Código Civil, fica evidente na necessidade da prestação alimentícia, para a satisfação das necessidades de sobrevivência. Alimentos faz a ideia de tudo que é essencial a uma vida com dignidade, sendo indiscutível a sua indispensabilidade. Com foi citado como uma das principais características da obrigação alimentícia é personalíssimo pelo fato de não poder ser transferido a sua titularidade por negócio jurídico, além de outras características como a impenhorabilidade e imprescritível.

Depois de entender a necessidade da prestação dos alimentos, importante entenderem quem são as pessoas que podem prestar esta obrigação. Na falta dos pais os parentes de mesmo grau são chamados a prestarem a obrigação de forma subsidiária, não existindo de forma solidária.

Na jurisprudência a seguir podemos ver com clareza que não abrange somente à alimentação, mas também a saúde, educação, etc.

CIVIL E DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR FIXADA EM FAVOR DA FILHA. MAIORIDADE

ALCANÇADA. ESTUDANTE DO ENSINO MÉDIO. NECESSIDADE DO ALIMENTANDO. POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE. AUSÊNCIA DE MUDANÇA DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO ALIMENTANTE. 1. O dever de prestar alimentos é amparado pelo princípio da solidariedade familiar e compreende as necessidades vitais do ser humano, tais como a alimentação, a saúde, a moradia, o lazer, o vestuário, entre outros. (TJ-DF – APC: 20151210044092, Relator: JOSAPHÁ FRANCISCO DOS SANTOS, 5ª Turma Cível, 03/02/2016). (BRASIL, 2016).

Como vimos na jurisprudência, mesmo com a maioria alcançada se vê a necessidade da prestação dos alimentos para a manutenção da educação, sendo amparado pelo princípio da solidariedade familiar. Outras necessidades devem ser mantidas, como a alimentação, a saúde, moradia, vestuário, entre outros.

Como já vimos que o conceito de família abrange todos os parentes, ficando os de linha reta também responsável a satisfazer a obrigação, por terem uma vinculação infinita, como os pais, filhos, avós, netos, bisavós, etc. Esta obrigação pode ser recíproca entre os pais e filhos.

Corolário deste entendimento, o doutrinador Pontes de Miranda afirma:

Que por isso que os ascendentes de um mesmo grau são obrigados em conjunto, a ação de alimentos deve ser exercida contra todos, e a quota alimentar é fixada de acordo com os recursos dos alimentantes e as necessidades do alimentário. Assim, intentada a ação, o ascendente (avô, bisavô etc.; avó, bisavó etc.) pode opor que não foram chamados a prestar alimentos os outros ascendentes do mesmo grau. (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. tomo IX, 1ª edição, atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Campinas: Bookseller, 2000, p. 278).

De acordo com o doutrinador a obrigação irá transmitir aos ascendentes, devendo ser observado que a obrigação de início é dos pais, apenas recaindo nos parentes mais próximos pela falta de condições dos pais, ou no falecimento deles. Existe a possibilidade dos parentes apenas complementar os alimentos por não conseguirem suportar total obrigação.

Importante destacar que não autoriza a propositura da ação de execução da inadimplência dos pais contra os avós, o que seria impor a terceiro o pagamento da dívida alheia. Dessa forma não impede ajuizar ação concomitantemente contra os pais e avós nos mesmos autos.

Nessa sessão teve como objetivo analisar os objetivos específicos da prestação alimentar, verificando as condições do alimentante e alimentado e o reflexo sobre a relação avoenga e suas possíveis consequências. As hipóteses da possibilidade dos parentes próximos serem chamados para prestarem a obrigação alimentar. A pesquisa teve como finalidade

buscar maiores informações sobre determinado assunto, não só a mera cópia, visando à aproximação da sociedade com a realidade.

2.1 DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS NO BRASIL

Os alimentos são prestações que objetivam atender às necessidades vitais e sociais básicas, como já mencionados, saúde e educação, gêneros alimentícios, vestuário e habitação. Dessa forma a presente pesquisa traz a obrigação alimentar, sua natureza jurídica, e suas características fundamentais.

Nesta sessão o objetivo de analisar o instituto dos Alimentos a luz da Constituição da Republica Federativa do Brasil e do Código Civil brasileiro de 2002 e a conceituação de alimentos no Brasil, por diversos doutrinadores, e mais uma vez ressaltando a importância dos alimentos na sobrevivência e a dignidade da pessoa humana.

Para a construção dessa sessão pretende fazer uma análise de diversas conceituações de doutrinadores e a Constituição Federal, para compor a base da pesquisa, fazendo uma leitura detalhada e comparação para a realização de uma síntese para obter resultados suficientes para a resolução do problema.

Vendo a importância de o instituto alimentar e por ser um dos basilares do direito de família, observando que ele visa garantir as necessidades vitais do ser humano. Em consideração com essa importância que ele ganhou o instituto dos alimentos, em 1988 com a promulgação da Constituição Federal, onde passou a ter rigidez de direito fundamental.

Com o passar do tempo o instituto dos alimentos passou a ter cada vez maior relevância, em 1916 com o advento do Código Civil foi aderido ainda à terminologia romana de o pátrio poder, sendo este o poder atribuído aos pais sobre os filhos menores, os quais deviam sustentar suas proles até conseguir se sustentar sozinhos. No nosso atual Código Civil de 2002 passou a atribuir outra terminologia, substituindo o pátrio poder por poder familiar.

A definição de “alimentos” está ligada à sobrevivência, podendo ser equiparado como o primeiro direito fundamental do ser humano, com fundamento constitucional, especificamente os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1, III, CF/88) e o da Solidariedade Social e Familiar (artigo 3, CF/88).

No conceito de alimentos deve ser incluído o sustento da pessoa humana de forma completa, não devendo se resumir a valores pecuniários, deve estar atrelado ao afeto do alimentante para com o alimentando, e vice versa, de modo que o desenvolvimento da criança

e do adolescente ocorra de forma saudável e despida de quaisquer ingerências traumáticas (SIMÕES; FERMENTÃO, 2015, online).

Como destaca venosa (2015, p. 397): “O ser humano, desde o nascimento até sua morte, necessita de amparo de seus semelhantes e de bens essenciais ou necessários para a sobrevivência. Nesse aspecto, realça-se a necessidade de alimentos”

Yussef Cahali dá a amplitude correta, juridicamente, ao termo alimentos:

Aderindo a outro conceito de CARLOS ALBERTO BITTAR apud ARNALDO RIZZARDO, diz que “Relacionada ao direito à vida e no aspecto de subsistência, a obrigação alimentar é um dos principais efeitos que decorrem da relação de parentesco. Trata-se dever, imposto por lei aos parentes de auxiliar-se mutuamente em necessidades derivadas de contingências desfavoráveis da existência. Fundada na moral (ideia de solidariedade familiar) e oriunda da esquematização romana, a obrigação alimentar interliga parentes necessitados e capacitados na satisfação de exigências digna, incluindo-se, em seu contexto, não só filhos, mas também pessoas outras do círculo familiar. Integra, portanto, as relações de parentesco em geral, incluídas a de filiação, havida ou não de casamento, e tanto sob o aspecto natural, ou biológico, como civil...”.

Entende-se, então, como alimentos tudo aquilo indispensável para o sustento de um ser vivo. Segundo a precisa definição de Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 506), os alimentos não se limitam apenas ao básico com o destino ao sustento de uma pessoa. Não só inclui a obrigação de prestá-lo como similarmente explica o conteúdo dessa obrigação a ser prestada. Isto é, abrange não só o indispensável ao sustento como, mais adiante de que, o necessário ao custeio da condição social e moral do alimentando.

De acordo como explica Silvio Rodrigues (2004, p. 373), que diz haver uma tendência moderna de determinar ao Estado o dever de prestar socorro aos necessitados, do qual deve ele se desincumbir por meio de sua ação assistencial. Com a finalidade de aliviar-se dessa responsabilidade, ou de não dispor de condições de cumpri-la, o Estado o contemporiza, por determinação legal, aos parentes, cônjuge ou companheiro, que possam atender a esse encargo. Com isso, aponta o art. 1.694 do CC: “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns dos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com sua condição social”. Maria Berenice Dias preleciona que:

A lei civil igualmente consagra o princípio da solidariedade ao dispor que o casamento estabelece plena comunhão de vidas (CC 1.511). Também a obrigação alimentar dispõe deste conteúdo (CC 1.694). Os integrantes da família são em regra, reciprocamente credores e devedores de alimentos. A imposição de obrigação alimentar entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar. Assim deixando um dos parentes de atender com a obrigação parental, não poderá exigi-la daquele a quem se negou a prestar auxílio. Vem a calhar o exemplo do pai que deixa de cumprir

com os deveres inerentes ao poder familiar, não provendo a subsistência do filho. Tal postura subtrai a possibilidade de ele buscar posteriormente alimentos frente aos filhos, uma vez que desatendeu ao princípio da solidariedade familiar. (DIAS, 2010)

Diante do mencionado, o princípio da solidariedade familiar vem a constituir direitos e deveres de seus membros. Tratando não apenas no aspecto material ou patrimonial, mas também aos afetivos e psicológicos. O princípio garante que a dignidade de cada um apenas se realizar quando os deveres recíprocos de solidariedade são observados ou aplicados. Este princípio é dotado de suporte fático hipotético necessariamente indeterminado e aberto dependendo da interpretação.

Interpreta que por efeito da relevância do instituto dos alimentos no direito brasileiro, sobressaem dois fatores diferentes, de obrigação alimentar, referindo-se que um deles decorre do poder familiar, na obrigação dos pais com o sustento dos filhos menores e, outro genérico que decorre da ligação de parentesco, tornando-se ambos os fatores possuem fonte imediata na legislação vigente.

2.1.1 A Natureza Jurídica Da Obrigação Alimentar Em Face De Parentesco

Como já discutido no presente trabalho, vê-se a possibilidade de dos parentes de exigirem uns dos outros os alimentos de que necessitem para sobreviver. O vínculo de parentesco é imprescindível para haver a obrigação, seja ela decorrente do companheirismo, civil ou consanguinidade, já a reciprocidade é uma característica fundamental desse dever entre os parentes, que só pode ser reclamada entre as pessoas elencadas nos artigos 1.694, 1.696 e 1.697 do CCB.

Sendo assim, como uma primeira observação, temos a obrigação dos pais em relação aos pais e no prosseguimento com a falta destes, estariam as ascendentes, na ordem de proximidade os mais próximos em graus, conforme os artigos citados. Após os ascendentes é que seriam chamados os descendentes e por fim os irmãos. Importante destacar que a obrigação alimentar é imposta aos parentes de grau mais próximos, não cabendo escolha quem proverá.

Como citado no art. 1.697 do Código Civil “na falta dos ascendentes cabe à obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais”. Como notado toda a linha reta pode ser ativada para que se cumpra a obrigação.

No caso em discussão da obrigação avoenga de prestar alimentos, para que este venha a satisfazer esta obrigação é necessário que faltem os pais ou que estes provem o impedimento de prestar alimentos.

Segundo Cahali (2009, p.468), assim, as duas circunstâncias abrem oportunidade para a convocação do ascendente mais remoto à prestação alimentícia; a falta de ascendente em grau mais próximo ou a falta de condição econômica deste para fazê-lo; o grau mais próximo excluiu o mais remoto.

Nesta perspectiva, a ação de alimentos também pode ser proposta contra o pai e o avô ao mesmo tempo, se o primeiro não estiver em condições de prestar sozinho com o dever de alimentos, considerando a condição financeira. Em tal caso, seria uma complementação da pensão devida pelos genitores e prestada pelo avô, como legitimado passivo da relação jurídica.

Destacando a importância que a obrigação dos avôs é obrigação pela excepcionalidade, somente sendo admitida diante de prova inequívoca da impossibilidade dos pais provarem os alimentos, sendo obrigação subsidiária e complementar.

Na possibilidade da prestação alimentar, vale salientar a situação financeira, devendo ser analisada quando da fixação da pensão alimentar, pois de acordo com a possibilidade do alimentante é que será fixada a quantia que deve ser dispensada em favor do alimentado (GONÇALVEZ, 2014).

Seria desproporcional e privativo de seu próprio sustento estabelecer que o alimentante desfalque quantia superior à suas forças aquisitivas para o cumprimento da obrigação alimentar que lhe é imposta (SANTANA, 2010). Destarte, deve o magistrado, no momento da fixação alimentar, analisar as possibilidades de quem vai prestá-la. Nesse sentido, assevera Carvalho (2009, p. 403) que:

o ideal é o alimentante possuir condições de satisfazer as necessidades do alimentado [...]. Não raras vezes, o pai percebe apenas o salário mínimo ou pouco mais e possui diversos filhos, exigindo sensibilidade do magistrado ao fixar os alimentos sem comprometer a própria sobrevivência do devedor e possibilitar do mínimo necessário para a subsistência do credor [...].

Nesta vertente, levando em consideração esses aspectos apresentados ao tratar a obrigação alimentar, são vários os aspectos a se analisar antes de decidida quem prestará a obrigação.

2.2.1.1 Dos meios de satisfazer a obrigação alimentar

Como já visto e abordado no tópico acima, deve salientar que no momento da fixação das prestações alimentar, cabe as possibilidades de quem vai prestá-la. Desta maneira, poderia ser criada uma injustiça quando da obrigação alimentar, ao impor a um pai que disponha até mesmo do essencial à própria manutenção para o cumprimento de uma prestação de alimentos. Pois de nada valeria a efetivação desse direito em detrimento do alhures comentado sobre a garantia da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

Nota-se, que conforme o já exposto acima sobre quem deve prestar a obrigação alimentar, que poderá ser pleiteada por parentes de linha reta, que não os pais, se estes forem incapazes ou impossibilitados de arcar com tal despesa.

Em conformidade com os artigos supracitados 1.696 e 1.697 ambos do Código Civil, caso os pais não consigam arcar com as despesas dos filhos, a obrigação recai sobre os avós e, na falta destes, deve acionar os filhos, netos, bisnetos, etc. Se nenhum deles não puder prestar os irmãos façam a cumprir a obrigação.

A obrigação pode ser classificada em definitiva, provisionais e provisórias. Quanto aos definitivos, tanto Diniz (2012) quanto Gonçalves (2014) os conceituam como aqueles que possuem caráter permanente, advindos de sentença prolatada pelo juiz ou de acordo entre as partes devidamente homologado, podendo ser eles revistos a qualquer tempo.

Os provisionais são aqueles destinados à manutenção daquele que pleiteia alimentos, geralmente a mãe e os filhos, durante a instrução processual, bem como as despesas judiciais, inclusive honorários advocatícios, são determinados em medida cautelar, seja ela preparatória ou incidental em ação de divórcio, separação judicial, de nulidade ou anulação de casamento (GONÇALVES, 2014, P.509).

No art. 1.706 dispõe que, “os alimentos provisionais serão fixados pelo juiz, nos termos da lei processual”. Entretanto para que ele seja concedido é preciso observar os requisitos exigidos para as cautelares, as quais são: verossimilhança das alegações, a fumaça do bom direito e o perigo da demora, previsto no art. 273 no Código de Processo Civil.

Seguindo o entendimento de Rosenvald (2010, p. 732) e Gonçalves (2014, p. 509), são os determinados de maneira liminar no despacho inicial de ação de alimentos pelo rito especial, conforme estabelecido pela Lei n. 5.478/68 (lei dos Alimentos). Conforme os autores mencionados para que seja concedido o pedido liminar deve ser comprovado o vínculo de parentesco e no caso do cônjuge, tendo a necessidade que se prove a união através do casamento ou união estável.

O desenvolvimento desta presente sessão a possibilitou uma análise da conceituação e onde os alimentos ganharam grande destaque no ordenamento jurídico brasileiro e a ligação dos parentes nessa obrigação. Permitiu uma pesquisa na introdução dos alimentos na Constituição Federal e como será fundamental para o resultado do trabalho.

Um dos meios para a satisfação é o desconto em folha de pagamento do devedor de alimentos que segundo Sílvio Venosa, tal instrumento é o meio “mais cômodo de execução” de alimentos, garantia do art.16 da Lei de Alimentos que direciona ao art. 734 do CPC.

Deste modo tendo o devedor um emprego conforme a legislação do trabalho ou concursado cumprirá a obrigação alimentar com o desconto, da verba alimentar, diretamente na renda do mesmo, sendo efetuado na folha do pagamento do devedor.

Outro meio muito usado para a satisfação da obrigação é a reserva de aluguéis dos bens do alimentante. Este instrumento é cabível quando o devedor de alimentos não é empregado de empresa privada tampouco funcionário público, ou seja, sem renda fixa,

A penhora de valores e bens inalienáveis significa dizer que para a satisfação da obrigação alimentar podem ser penhorados os salários, remunerações, proventos de aposentadorias bem como os demais itens expostos no inciso IV do art.649 do Código de Processo Civil.

Na execução por quantia certa contra devedor solvente, do art. 732 do Código de Processo Civil, é utilizada para o cumprimento da prestação alimentícia em atraso, sendo aquelas que ultrapassam os três últimos meses vencidos.

Na execução mediante coação pessoal do devedor é um meio que é utilizado em ultimo caso. Não obtendo nenhum resultado nas vias de execução anteriores e o devedor não buscar meio para a quitação da obrigação, poderá o credor executar a sentença de alimentos, pedindo a decretação da prisão civil do devedor.

Esta garantia em amparo no artigo 5º da Constituição Federal que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, inciso LXVII, *in verbis* “Art. 5º. (...) LXVII. Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

No artigo 19 da Lei de Alimentos, confere ao juiz o poder de decretar a prisão civil do devedor de alimentos, que mesmo cumprir a pena coercitiva de prisão não ficará dispensado do pagamento do encargo alimentar.

Assim, nesta sessão inicia-se os apontamentos para atingir os resultados pretendidos no presente trabalho. Abrindo uma discussão a respeito da possibilidade da prisão civil para o devedor dos alimentos.

3 A RESPONSABILIDADE AVOENGA NA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Ao tratar deste tema, importante ser analisada todas as suas vertentes até onde a lei pode afim cobrar dos ascendentes. Antes de se aprofundar cabe lembrar da obrigação alimentar direito brasileiro e em sequência a responsabilidade subsidiária dos avós na complementação alimentícia, sendo analisadas também todas as suas vertentes até onde a lei abrange. E em uma forma criteriosa a Súmula 596 do Superior Tribunal de Justiça, aprovada em novembro de 2017.

Desta forma, a obrigação alimentar conforme expõe o artigo 1.696 do Código Civil, “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. E também no Código Civil no artigo 1.967, que estabelece que “na falta dos ascendentes cabe à obrigação aos descendentes, guardada à ordem de sucessão e, faltando estes, os irmãos, assim germanos como unilaterais”. Observando que todos os parentes de linha reta podem ser acionados para cumprir a obrigação alimentícia, incluindo os cônjuges ou companheiros.

Vale ressaltar que na Constituição Federal conjuntamente com o Código Civil, deixa explícito no seu artigo 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”.

Da mesma forma segundo Gonçalves, é dever de prestar alimentos a filhos menores é decorrência do poder familiar e deve ser exercido incondicionalmente, por isso não concorre aos pressupostos da obrigação alimentar (GONÇALVES, 2014, p. 540).

Diante do exposto é sabido que o dever de prestar alimentos é previsto em lei, sendo assim, independe de qualquer ato ilícito do devedor. O dever que os pais têm para com os seus filhos depende de possibilidades em manter os filhos, tornando-se os alimentos exigíveis se o credor encontra necessitado.

Desta forma, como já visto ocorre caso em que os avós são chamados para integrar a relação alimentar, tomando lugar no papel principal de se responsabilizar pela obrigação alimentar ou pela complementação da obrigação. Conforme diz Orlando Gomes, “na falta dos pais, a obrigação passa aos ascendentes de grau próximo, e na falta destes aos que lhes seguem na ordem do parentesco em linha reta. Primeiro, portanto, os avós, em seguida as bisavós, depois as trisavós e assim sucessivamente”.

Com isso prevalecem os princípios da solidariedade familiar e da dignidade da pessoa humana, que não permite que o ser humano fique sem o devido amparo, oportunizando a

assistência necessária para proteger o melhor interesse da criança. Da mesma forma Maria Helena Diniz “ter-se-á, portanto, uma responsabilidade subsidiária, pois somente caberá ação de alimentos contra avó se o pai estiver ausente, impossibilitado de exercer atividade laborativa ou não tiver recursos econômicos” (MARIA HELENA DINIZ, p. 598).

Assim sendo, no dia 08 de novembro de 2017, a seção do STJ aprovou a súmula 596, sobre a obrigação alimentícia avoenga, “a obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, configurando-se apenas na impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais”. Sendo confirmada a redação do artigo 1.698 do Código Civil.

De acordo com a Súmula, além de subsidiário o dever alimentar avoengo também é complementar. Desta forma os avós respondem quando os pais não ocorrer impossibilitado de prestar assistência aos filhos. Assim a ação deve ser ajuizada em um primeiro momento contra os pais e só depois contra os avós.

O Superior Tribunal de Justiça deixa claro que não cabe ação contra pais e avós simultaneamente, pois a obrigação não é solidária, não tendo enquadramento em lei, contra os avós somente pode ocorrer de caráter subsidiário ou complementar. Podendo ser divisível em virtude da necessidade de outros co-obrigados adimplirem para com esta obrigação.

Quando efetivamente comprovado pelos genitores a impossibilidade de arcar com a obrigação alimentar, é permitido por lei exigir o adimplemento da obrigação dos parentes que tenham a condição necessária para arcar com a obrigação sem afetar o seu próprio sustento. Assim não se pode deixar de lado o binômio necessidade x possibilidade entre o credor e devedor.

3.1 DOS REQUISITOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA

Como já estudado, são várias as situações em que os genitores não têm a capacidade de arcar com o pagamento de pensão ao filho, seja ele por ausência total ou parcial de condições financeiras ou com a morte. Com todas as formas de buscar a prestação dessa obrigação alimentar do genitor ou genitora, poderá o alimentando ingressar com ação de alimentos em desfavor dos avós paternos ou maternos, podendo ser imposta na totalidade ou parcialmente.

Assim em alguns casos que a pensão dos netos será imposta aos avós como forma de complementação à pensão paga pelos pais, ou em outros casos responsabilizados totalmente. Importante destacar que em todos os casos são preciso comprovar dois requisitos básicos,

sendo eles a necessidade da pensão alimentícia e a impossibilidade por parte dos pais, que são os responsáveis imediatos. Conforme mencionado segue a jurisprudência no seguinte sentido.

Apelação. Alimentos avoengos. Fixação. Mãe que é estudante e que é estagiária, e que por isso comprovadamente não tem possibilidade de, sozinha, suportar as despesas de sustento dos três filhos menores de idade. Pai que comprovadamente é drogado, que esteve internado para tratamento por diversas vezes, que não trabalha e que é sustentado pela mãe dele (a avó paterna). Avó paterna que vinha pagando alimentos provisórios fixados contra ela, por decisão contra a qual ela não recorreu, por mais de 05 anos, com regularidade, sem inadimplência, e sem qualquer prova ou notícia de dificuldade em atender às próprias despesas depois do pagamento dos alimentos. Hipótese de comprovação cabal de insuficiência da mãe, de comprovação concreta e absoluta da incapacidade do pai, e de demonstração da plena possibilidade da avó, tudo a justificar a fixação de alimentos contra ela, na exata quantia que havia sido fixada provisoriamente, sem insurgências, e que vinha sendo paga há mais de 05 anos. Deram provimento. (TJRS - AC nº 70059818682, Relator Rui Portanova, Oitava Câmara Cível, J. 26/06/2014). (BRASIL, 2014).

Desta forma fica evidente a impossibilidade dos pais em arcarem com o sustento dos filhos, fazendo-se necessário pedir alimentos para os avós, desde que dentro das possibilidades deles. Ainda cabe destacar que a pensão alimentícia poderá ser dividida entre os avós paternos e maternos, verificando as condições financeiras de cada um. Juntamente com essa jurisprudência, segue outras com o mesmo sentido:

Apelação cível. Ação de alimentos. Obrigação avoenga. Caráter subsidiário ou complementar da obrigação avoenga, porquanto aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, decorrente do poder familiar (arts. 1.566, IV e 1.698 do Código Civil). Condenação que só se justifica em face da manifesta impossibilidade dos pais proverem os filhos. Situação dos autos em que não comprovada a impossibilidade dos genitores de sustentar as filhas. Apelação desprovida. (TJRS - AC nº 70064263361, Relator Jorge Luís Dall'Agnol, Sétima Câmara Cível, J. 27/05/2015). (BRASIL, 2015).

Apelação cível. Alimentos avoengos. Descabimento. Sentença reformada. A obrigação avoenga é extraordinária, subsidiária e complementar, cabível apenas na hipótese de efetiva impossibilidade dos genitores, aos quais incumbe o sustento da prole. Caso no qual não restou suficientemente demonstrado que o pai não reúne condições para adimplir com a obrigação alimentícia, eis que inclusive encontra-se laborando no ramo da construção civil e efetuando depósitos parciais Da pensão. Da mesma forma, inexistente prova cabal de que a genitora não reúna possibilidades para sustentar a filha, não havendo como se estender a obrigação aos avós paternos. Ademais, os avós são pessoas de modestos rendimentos, que auferem menos de 2 salários mínimos, conjuntamente, sem a menor condição de arcar com o pagamento de alimentos à neta sem prejuízo ao próprio sustento. Deram provimento. (TJRS - AC nº 70065203333, Relator José Pedro de Oliveira Eckert, Oitava Câmara Cível, J. 06/08/2015). (BRASIL, 2015).

Com isso fica evidente que com a impossibilidade dos pais, a ação será ingressada contra os avós. Não esquecendo que essa obrigação se relaciona ao dever de solidariedade familiar e relação de parentesco, além de preservar o convívio familiar sadio, cumprindo

assim o objetivo de união, assistência e amparo que deve permear todo o relacionamento familiar digno.

Apensar do caráter subsidiário e complementar têm efeitos jurídicos pelos quando exercida. Em caso de inadimplência da pensão, por exemplo, os avós também podem sofrer a pena de prisão civil.

3.1.1 As Principais Características e Natureza Jurídica da Obrigação Alimentar em Face dos Avós

De acordo com nosso ordenamento jurídico a vida e a dignidade da pessoa humana se sobrepõem aos demais. Sendo o primeiro direito fundamental do ser humano é a vida, sendo que todos tem direito a vida e com dignidade. Assim, esses direitos constitucionalmente assegurados decorrem do instituto dos alimentos e assim o instituto dos alimentos existe para garantir a vida, e é mensurado de forma a garantir a dignidade.

No que se refere à natureza jurídica é diverso o entendimento quanto à natureza dos alimentos, a primeira corrente entende ser um direito pessoal extrapatrimonial, posto que correspondam a um interesse familiar superior e social. O valor recebido advindo da relação de credor e devedor consubstancia-se em crédito de natureza personalíssima, não garantir os podendo de ele dispor para garantir os seus credores, pois visa somente à preservação de sua vida (DINIZ, 2007, p.542).

A segunda corrente sobre a natureza jurídica dos alimentos vem em sentido oposto, sendo considerado conteúdo patrimonial, por acrescer ou diminuir o patrimônio dos entes da relação jurídica.

E por sim a terceira corrente que entende a mescla dos dois entendimentos anteriores, ou seja, de conteúdo patrimonial e de finalidade pessoal, sendo esse entendimento majoritário já que é inegável a transferência de valor econômico na prestação, mas sem caracterizar aumento de riqueza de quem recebe, caso possível fosse, estaria descaracterizado tal instituto (DINIZ, 2007, p.542-543).

Deve ser registrado que, se a imposição de um dever alimentar procura preservar o direito à vida, assegurando constitucionalmente, os alimentos, nessa situação não diz respeito apenas ao interesse privado dos alimentos. Não se cuida de mero interesse egoístico-patrimonial, como pode perceber, além desse, o interesse geral em seu adimplemento, o interesse superior revertido em caráter de ordem publica, pois é inegável o conteúdo moral do

socorro recíproco entre os membros do grupo familiar quando existente o dever providência que interessa a toda a sociedade.

Seguindo, são várias as características do direito de alimentos, os quais divergem dos demais tipos de dívidas, e que é importante ser tratado de uma forma especial, também por fazer parte do direito natural. É um direito personalíssimo, irrenunciável, intransmissível, não cedível, impenhorável, incomensável e imprescritível.

A personalidade dos alimentos caracteriza por ser um laço entre o alimentante e alimentado, sendo essa titularidade dever pessoal, recaindo na pessoa do alimentário, não podendo ser transferido a outrem. Como decorrência direta do seu caráter personalíssimo, o direito adquirido não pode ser objeto de cessão (CC 1.707) e nem se sujeita a compensação (CC 373 II) qualquer que seja a natureza da dívida que venha a ser oposta.

Gomes diz que “refere ser um direito pessoal no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem por negócio ou por outro fato jurídico. Consideram-no direito personalíssimo, como uma das manifestações do direito à vida, vale dizer, um direito que se destina a tutelar a própria integridade física do indivíduo”. Desta forma, por haver este caráter, carrega consigo outros: intransmissibilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

Ao tratar da irrenunciabilidade no direito de alimentos não se admite a renúncia. Isso significa que mesmo querendo dispor não poder, pois trata de um direito pessoal por apresentar uma das consequências do direito à vida. Importante destacar que, a irrenunciabilidade alcança o direito, mas não o seu exercício do alimentado exercer ou não esse direito, pois a faculdade, podendo deixar de procurar a tutela jurisdicional.

Como descreve o artigo 1.707 do CC “que pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Como já dito Gonçalves (2007, p.463) também afirma sobre a irrenunciabilidade, “o direito a alimentos constitui uma modalidade do direito à vida. Por isso, o Estado protege-o com normas de ordem pública, decorrendo daí a sua irrenunciabilidade, que atinge, porém, somente o direito, não o seu exercício. Não se pode assim renunciar aos alimentos é interpretada apenas como falta de exercício, não significando renúncia”.

Avançando sobre as características outro importante para se destacar é a intransmissibilidade que também é decorrente do caráter personalíssimo, que cessa com o falecimento do credor ou devedor, extinguindo tanto o direito quanto o dever.

Conforme no que diz respeito o CC no seu artigo 1.700 enuncia “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”. Já no artigo

citado estatui que os parentes, cônjuges e também companheiros podem pedir uns aos outros alimentos de que necessitem para viver.

Os alimentos, como dito mantém o caráter personalíssimo e não é transmitido aos herdeiros, somente atingem a dívida comum, em que o alimentado se reverte como credor, de prestações vencidas e não pagas pelo devedor, no caso de seu falecimento. Ficando entendido que a só será transferido aos herdeiros as prestações em atraso, não sendo necessário a obrigação alimentar.

Outra característica citada importante é a imprescritibilidade em que não se prescreve o direito que possui o beneficiário de postular em juízo o pagamento dos valores referentes à pensão alimentícia, desde que haja necessidade, mas dependerá do exercício ou não desse direito.

As prestações alimentícias prescrevem em dois anos, conforme o artigo 206, parágrafo segundo: “em dois a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencem”.

E o último citado como caráter personalíssimo é a impenhorabilidade, como decorre o artigo 1.707 do CC “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. Assim por ser um crédito insuscetível de penhora, é inadmissível que credores do alimentando o privem do que é estritamente necessário para a sua sobrevivência.

Sendo assim, segundo Rizzardo (2007, p. 721) “funda-se o dever de prestar alimentos na solidariedade humana e econômica que deve imperar entre os membros da família ou os parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma ou mandamento jurídico.”

Na falta dessa solidariedade em relação aos parentes, os netos recorrem ao judiciário pedindo alimentos aos avós, na maioria das vezes observada, a pessoa dos avós é aposentada e com uma reserva de dinheiro, aos quais fornecem subsidiariamente alimentos necessários para ter melhores condições de vida. Ao falar em aposentados imaginamos que são pessoas que necessitam de alguns cuidados para manutenção da vida, assim deverá presta-lo até os limites de suas possibilidades. Diante disso, o doutrinador explica sobre a razoabilidade desta prestação, (Lobo, p. 354):

A razoabilidade está na fundamentação, por exemplo, da natureza complementar da obrigação alimentar dos avós, a saber, é razoável que estes apenas complementem os alimentos devidos pelos pais, quando estes não puderem provê-los integralmente, sem sacrifício de sua própria subsistência.

Assim, a doutrina elege como principais características da obrigação avoenga subsidiariedade e a complementariedade.

3.1.1.1 Obrigação Conjunta dos Avós Paternos e Maternos

O direito brasileiro como já vimos e mostramos a possibilidade de exigir pensão alimentícia para os avós em caso de impossibilidade total ou parcial dos pais. Sendo assim nosso ordenamento jurídico traz a hipótese de litisconsórcio na obrigação avoenga. Vários afirmam que os avós não são considerados uma espécie de fiador e nem devedor solidário dos pais, havendo uma injustiça à responsabilização transmitida a eles, sendo muito mais injusta a responsabilização de todos os avós ao mesmo tempo. A fim de esclarecer o Código Civil (lei 10406/02) traz:

Artigo 1698. 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.

Conforme exposto, pode haver o litisconsórcio avoengo, quando em curso do processo os avós partes na ação chamam os outros avós, criando assim uma responsabilidade conjunta na obrigação de prestar os alimentos em decorrência da impossibilidade dos genitores. Para compreender melhor a respeito do litisconsórcio o Código de Processo Civil traz “Artigo 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide.

E neste sentido o STJ se posicionou sobre o assunto com o recurso especial nº658.139-RS (2004/0063876-0):

EMENTA CIVIL. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR E SUCESSIVA. LITISCONSÓRCIO. SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA.

1 - A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que "sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos."

2 - O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras.

3 - Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída

entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no pólo passivo da demanda.

4 - Recurso especial conhecido e provido.

Dessa forma, a obrigação de prestar alimentos não alcança apenas aqueles avós que ostentam tal condição por força do parentesco ascendente com o genitor que não tem a guarda do filho, mas também, aos outros avós, pais do genitor que possui a guarda da criança.

Conforme visto a obrigação poderá ser dividida entre os avós, havendo assim um litisconsórcio entre os avos paternos e maternos. Assim não compromete o sustendo das partes envolvidas na ação.

4 DA PRISÃO CIVIL POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Como já visto neste presente trabalho, o alimentado não pode deixar de receber seu alimento para sua manutenção. Diante disso sabemos que há casos de inadimplemento por parte dos genitores, assim solicitando os avós para cumprir a obrigação alimentar.

Portanto, na ação de alimentos o juiz pode determinar um valor a ser pago mensalmente pelo réu da demanda ajuizada, a título de pensão alimentícia. Quando o credor possui um emprego fixo poderá ser descontando diretamente da sua folha de pagamento. Mas a realidade é que em grande parte os credores não possuem um trabalho fixo. Nessas exceções sabemos que a regra é que na falta de pagamento injustificada de três prestações da pensão alimentícia autoriza a prisão do devedor, decretado pelo juiz.

Importante destacar que esta modalidade de prisão é uma mera forma de coerção alimentar, cujo respaldo jurídico no art. 5º, LXVII, da Carta Maior 1988: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel”.

Não podemos confundir a esta prisão com a prisão no âmbito penal, esta é a única prisão por dívida aceita nos tribunais, inserida no ordenamento jurídico brasileiro com o decreto n. 678/92 na Convenção Americana de Direitos Humanos 29 (Pacto de San José da Costa Rica), onde admitiu a prisão apenas na dívida de alimentos, retirando a possibilidade de prisão no caso do depositário infiel.

Art. 7º, item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandamentos de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

Depois de algum tempo o Supremo Tribunal Federal passou a aceitar essa exceção trazida pela Convenção Americana de Direitos Humanos, ficando exclusiva a prisão civil apenas em caso de dívida de alimentos:

DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel.

A prisão civil passou a ser um instrumento utilizado em últimos casos em relação os devedores de alimentos, mas se tornando um meio muito eficiente para a efetuação do pagamento da obrigação alimentar.

Este instrumento não deixa o devedor isento de pagar a obrigação alimentar, mesmo depois do cumprimento da pena de prisão. Continuando responsável por manter o sustento do menor.

Diante do exposto o Código de Processo Civil também trata a respeito da prisão civil:

Art. 733 - Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º - Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 2º - O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 3º - Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

A execução sob pena de prisão, prevista no artigo citado acima é descrito pelos doutrinadores da área de família como sendo a execução de coação pessoal. Araken de Assis apud Sílvio Venosa diz que “Foi pródiga a disciplina legal em relação aos meios executórios da obrigação de prestar alimentos. Três mecanismos tutelam a obrigação alimentar: o desconto (art.734 do CPC), a expropriação (art. 646) e a coação pessoal (art. 733). O legislador expressou, na abundância da terapia executiva, o interesse público prevalente da rápida realização forçada do crédito alimentar.”

De acordo com a doutrina e jurisprudência, a prisão civil só poderá ser decretada ao devedor de alimentos havendo três meses de inadimplentes.

A Lei de Alimentos também trata desse assunto:

O juiz, para instrução da causa, ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

Importante ressaltar que só poderão ser cobradas as últimas três parcelas vencidas, e também antes do juiz decretar a prisão, deverá extinguir todos os meios de adimplir a obrigação serão esgotados. Isto significa que a parte credora poderá ingressar com ação de execução de alimentos, ao qual já possuiu um título de crédito alimentar, concedido em primeira ação, qual seja ação de alimentos. Assim o juiz irá esgotar os métodos necessários

para que o devedor satisfaça o crédito e somente não havendo sucesso será cabível a prisão civil.

A legislação não trás expressa o tipo de regime a ser cumprida a pena, há entendimento jurisprudencial no sentido do regime aberto, pela necessidade do devedor trabalhar durante o dia para quitar o débito. Segue o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no que diz respeito ao regime:

Habeas Corpus. Execução De Alimentos. Regime Da Prisão. Pacífico O Entendimento De Que O Regime Para Cumprimento De Prisão Civil Do Devedor De Alimentos Deve Ser O Aberto, A Fim De Não Lhe Inviabilizar O Exercício De Atividade Remunerada. Ordem Concedida. Unânime.

Ante o cabimento da prisão civil do devedor de alimentos, exerce fundamental mostrar as peculiaridades que ensejam termo prisão civil na qual o devedor de alimentos trata dos avós.

4.1 DA (IM) POSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL DOS AVÓS

Assim como exposto, a legislação não deixa dúvidas da prisão civil dos devedores de alimentos, também vimos com clareza que quando o genitor não tiver condições de arcar com as despesas do menor, o judiciário determina que o parente de grau imediato assumam a obrigação.

Deste modo embora a possibilidade da prisão civil por inadimplemento da obrigação alimentar, um dos mais importantes princípios fundamentais disposto na Constituição Federal, relacionado às relações entre os sujeitos de direito, está expresso no art. 1º, inciso III, bem como no Capítulo VII do mesmo diploma legal. No art. 226 §7, trata-se do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual destaca sua essencialidade no tocante aos valores da Família, bem como da Criança e do Adolescente, assim como da pessoa Idosa na sociedade brasileira.

Assim como Constituição trata de zelar pela criança, a Constituição também ampara o idoso no seu art. 230, que junto com o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741//2003), que dispõe a proteção da pessoa idosa e assegurando por meio dos princípios. Desta forma Alexandre de morais menciona que:

A família, a sociedade e o Estado tem 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, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares. Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana. O reconhecimento àqueles que construíram com amor, trabalho e esperança a história de nossos pais tem efeito multiplicador de cidadania, ensinando às novas gerações a importância de respeito permanente aos direitos fundamentais, desde o nascimento até a terceira idade. Dessa forma, diante a proteção garantida expressamente pela Constituição Federal e especificada no Estatuto do Idoso dignidade da pessoa humana deve ser garantida em todos os âmbitos da justiça, principalmente, assegurada no Poder Judiciário (MORAIS, 2011, p. 879).

Como visto o idoso tem o direito de ser protegido conforme a Constituição Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser levado em conta em todos os âmbitos, e notadamente, assegurada no Poder Judiciário.

Ademais, o Código Civil autoriza que os avós sejam chamados para prestar a obrigação alimentar, por serem os mais próximos na linha de parentesco, assim os avós sendo eles pessoas idosas ou não podem ser chamados a prestar não tendo uma proteção do idoso em relação a este tema, assim são seguidas as regras do Código Civil.

Contudo não podendo esquecer que a obrigação dos avós tem caráter subsidiário e complementar. Porém, com esta obrigação, começa a existir um debate quando aqueles que se tornam inadimplentes, fazendo optar por meios executivos cabíveis a haver o crédito devido, inclusive tendo a possibilidade da prisão civil.

Importante ser observado que na hipótese de haver decretada a prisão civil dos avós, guarda colisão aos princípios fundamentais, ou melhor, a imposição de alimentos em face de dignidade da pessoa humana, deste modo tanto quanto no direito à vida em detrimento da liberdade dos avós idosos.

Desta forma, havendo confronto com os princípios, estes precisam ser aplicados de modo proporcional. Neste contexto, ante o conflito de princípios constitucionais deve analisar e optar pela proporcionalidade, conforme o §2 do art. 5 da CF. E complementando com o que diz Harada:

A pena de prisão não discrimina qualquer classe de devedor alimentar, tampouco em razão da idade do devedor, não existindo no Estatuto do Idoso, ou em qualquer dispositivo de lei, norma favorecendo o devedor de alimentos idoso, impõe-se dessa forma, a aplicação dos princípios constitucionais bem como dos presentes no Estatuto do Idoso. As medidas coercitivas não devem, no entanto, se descuidar da regra processual da proporcionalidade do meio, conforme balizado pelo artigo do Código de Processo Civil, devendo o juiz se valer da forma de execução menos gravosa ao executado, notadamente quando os alimentos perderam a sua finalidade de subsistência e a prisão se torna uma odiosa e dispensável via de execução. Além

disso, é nítido que a jurisprudência brasileira tem aplicado o princípio da proporcionalidade, no caso de obrigação alimentar, embora sem expressa disposição legal, consolidou o posicionamento de a coerção física só ser possível na cobrança das três últimas prestações não pagas ao ponderar o julgar que, para a pensão velha (com mais de três meses de inadimplência), não se compatibiliza a execução com a coerção física, devendo o credor optar pelos outros meios executivos de menor potencial” (HARADA, 2011, p.56).

Como já analisado, o inadimplemento alimentar por parte dos avós poderá causar sua prisão, mesmo o Estatuto do Idoso não vedando expressamente esse instrumento de coação, afirma que é obrigação do Estado garantir a pessoa idosa condições de viver com dignidade.

Interessante diz que há um projeto de lei que está em tramitação no Poder Legislativo, de nº151 de 2012, com o intuito de acrescentar o inciso VIII ao inciso 1º do artigo 10 da Lei nº10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso), e o inciso do artigo 19 da lei nº 5.478, de 25 de 1968 (Lei de Ação de Alimentos), que visa impedir a prisão do idoso devedor de obrigação alimentícia.

Assim com o que foi dito cabe dizer também:

Assim, no caso, por exemplo, de estar o avô ou avó passando por problemas de saúde diversos ou não possuindo condição financeira para suprir sequer suas necessidades básicas, como alimentação e remédios, a decretação da prisão feriria sua dignidade e sua integridade física e psíquica, violando o Estatuto do Idoso e a própria Constituição. Além disso, iria de encontro à proporcionalidade que permeia a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentando”, destacou. A prisão civil dos avós deve ser medida excepcional, “devendo-se optar, sempre que possível, por mecanismos de coerção de cunho patrimonial, e, não sendo possível, a medida de restrição da liberdade deve ser efetivada de modo a resguardar a dignidade e a integridade física e psíquica do idoso, consideradas as peculiaridades e vulnerabilidades atinentes a esta fase da vida (IBDFAM, 2016, p.[*online*]).

Vemos que a prisão civil dos inadimplementos dos avós ainda é permitida, independentemente da condição da pessoa idosa, uma vez que esta autorizada por lei. A proteção ao idoso na sociedade é inequívoca pela Constituição Federal, apenas resguardado o comando legal de sua proteção apenas no art. 230. Como não há nenhuma norma que impeça a prisão dos avós por inadimplência da obrigação alimentar, existem vários julgados que impossibilitam esta restrição de liberdade:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. ALTERAÇÃO PARA REGIME DOMICILIAR. PACIENTE IDOSO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Nos estreitos limites do "habeas corpus", só se admite a análise restrita do contorno da legalidade da prisão ou de sua ameaça, não havendo como ser apreciada a alegação fática da impossibilidade de o paciente arcar com a obrigação alimentar que lhe foi imposta. No entanto, em se tratando de pessoas idosas, no caso o avô da alimentanda, deve-se amenizar o nefasto efeito do cerceamento da liberdade, a fim

de assegurar-lhe o mínimo de dignidade, direito fundamental a que faz jus, com absoluta prioridade, nos termos do art. 2.º da Lei n. 10.741/2003, motivo pelo qual se impõe a concessão da ordem, em parte, convolvando a prisão civil decretada em domiciliar. 2. Concede-se parcialmente a ordem.

Podemos observar como forma de amenizar os efeitos do cerceamento da liberdade, tivemos a opção da prisão domiciliar, que é uma forma mais branda e cabível aos avós. Para mais esclarecer, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE ALIMENTOS – OBRIGAÇÃO ALIMENTAR COMPLEMENTAR DO AVÔ – PRISÃO CIVIL DECRETADA -JUSTIFICATIVA AUTORIZATÓRIA DA REVOGAÇÃO DA PRISÃO – RECURSO PROVIDO. – Se a execução é dirigida a avô, com obrigação alimentar complementar, tendo este apresentado justificativa, informando acerca de sua idade avançada, problemas de saúde e dependência material de terceiros, mostra-se razoável a revogação do decreto prisional. – Recurso provido.

Assim conforme Hadara diz (2011, p. 67), “a busca pela proteção daqueles que não possuem condições para prover a própria subsistência, apesar de legítima, não justifica o uso de um instrumento que se torna excessivamente desumano, quando aplicado especificamente ao idoso”.

De acordo com a jurisprudência, ficou revogada a prisão, por a idosa ter uma idade avançada, problemas de saúde e dependência material de terceiros. Em contrapartida, ainda hoje existem casos em que idosos estão sujeitos à prisão em face ao inadimplemento da prestação alimentícia. Não se quer desprezar a relevância da prisão com vistas à assegurar o pagamento da obrigação alimentar, por outro lado, essa medida deve ser aplicada com proporcionalidade e razoabilidade, principalmente, destinando-se a condição peculiar da pessoa idosa, dado que esta têm maiores dificuldades de enfrentar as privações e constrangimentos do cárcere.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A obrigação alimentar torna-se preponderante para a manutenção da vida dos filhos, sendo obrigação inicial dos pais o dever de dispor aos filhos todos os recursos materiais necessários para sua subsistência.

Em contrapartida, quando os pais não puderem ou estiverem impedidos de prestar alimentos, o direito brasileiro prevê a possibilidade de chamar para exercer essa obrigação alimentar para os parentes mais próximos, comumente representados pelos avós.

Chamada de pensão avoenga, a pensão atribuída aos avós tem caráter subsidiário e complementar, ou seja, somente pode ser exercida a partir da comprovação que os pais não podem prestar os alimentos, devendo-se então recorrer aos avós, em linha de parentesco mais próximo, em grau de ascendência.

A prestação alimentar quando não exercida de forma correta pelo pai ou pela mãe que detém essa obrigação, pode levar a prisão do devedor de alimentos, tendo em vista o caráter alimentar desse pedido e a urgência dessa prestação para a própria manutenção da vida do alimentante.

Aliado a isso, ao se compreender o caráter complementar da obrigação alimentar avoenga e a subsidiariedade do pedido, deve-se resguardar aos avós, quando idoso, a dignidade humana referenciada, sobretudo, no Estatuto do Idoso.

Conclui-se que mesmo que respeitada essa dignidade humana, a jurisprudência correlacionada a pesquisa tem respeitado o caráter alimentar da pensão avoenga e tem reconhecido a possibilidade de prisão dos avós, em caso de inadimplemento da obrigação alimentar por parte desses.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Brasília. **Recurso Ordinário 1616-60 Distrito Federal**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/ro-161660-recurso-joaquim-roriz-decisao.pdf>>. Acesso em 27/02/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. **Recurso Ordinário 4.995-41**. Minas Gerais. Disponível em: <____>. Acesso em 27/02/2012.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 5ª edição São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2006.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 4. ed. Bauru: Edipro, 1994.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de família**. 2ª ed. Atual. Rev. E ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **Sentido e alcance do processo eleitoral no regime democrático**. *In Estud. av.* [online]. 2000, v. 14, n.38, p. 307-320. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000100018&lng=pt&nrm=iso>. ISSN0103-4014.<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142000000100018>. Acesso em 27/04/2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Versão eletrônica

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos das famílias**. 2ª Ed. Rev. Ampl. E atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A evolução do sistema eleitoral brasileiro**. Disponível em <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/eleitoral.html#3>>. (Acesso em 27/04/2012)

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família - 12. ed.** - São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família - 12. ed.** - São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. V.6. 7 ed. Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, vol. 6: direito de família**. 8 ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONSALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

IBGE. **Sinopse do Censo Demográfico 2010**. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas_pdf/Brasil_tab_1_4.pdf>. Acesso em 27/03/2012.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LOBO, Paulo. **Direito civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MALTAROLLO, Adriano de Sousa. **Sistema eleitoral brasileiro: um estudo do caso da Lei das Inelegibilidades**. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 5. ed. ver. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família: volume 6**. 28ª ed. rev. e atual. por Francisco Jose Casali; de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTANA, Jehnyphen Samira G. De; GARCIA, Pedro Henrique Andrade Vieira; **Obrigação alimentar: conceito, natureza jurídica, requisitos e características**. 2010. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/obrigacao-alimentar-conceito-natureza-juridica-requisitosecaracteristicas/39343/>>. Acesso em: 30 de setembro de 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família** – 15. ed.- São Paulo: Atlas, 2015. Coleção direito civil; v. 6.