

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

JOÃO CARLOS DE ALCÂNTARA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA



A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DEVIDA PELOS AVÓS

RUBIATABA

2010

JOÃO CARLOS DE ALCÂNTARA
A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DEVIDA PELOS AVÓS

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO _____

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Orientador _____

Prof.: Sergio Luis Oliveira Santos – Especialista em Direito Privado

2º Examinador _____

Prof^a.: Monalisa Salgado Bitar – Especialista em Direito Civil e Processo Civil

3º Examinador _____

Prof.: Luciano do Valle – Especialista em Direito Civil

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois nada seria possível sem ele.

Ao professor Sérgio Luís Oliveira Santos por sua paciência e compreensão acerca de minhas limitações.

À professora Geruza que ensinou e mostrou o caminho para a conclusão desta monografia, pela ajuda em todos os momentos.

Aos meus pais, que sempre depositaram confiança em mim e estiveram ao meu lado durante esta jornada em busca do conhecimento.

RESUMO

A obrigação alimentar dos avós é uma prestação que visa garantir o sustento de seu neto, visto a impossibilidade total ou parcial dos pais. Na falta dos pais ou na incapacidade destes de prestar alimentos aos filhos, os parentes mais próximos são chamados para garantir as necessidades do menor, sendo os avós, os primeiros a serem chamados para integrar a relação alimentar após os pais. Como os demais devedores de alimentos, os avós podem ser presos pela falta de pagamento da pensão alimentícia. Os avós como idosos que são, em sua grande maioria, possuem direito a condições básicas de sobrevivência, sendo a liberdade, fundamental para se manter uma vida digna. Assim deve-se aplicar a lei com cautela, visando garantir direitos fundamentais sem causar prejuízos a vida de outrem.

Palavras chaves: Obrigação alimentar; avós; prisão civil; dignidade.

ABSTRACT

The maintenance of grandparents is a provision aimed at ensuring the sustenance of his grandson, as the total or partial inability of the parents. In the absence of parents or their inability to provide food to children, their closest relatives are called to ensure the needs of the child, and grandparents, the first to be called to the integer after the parents for food. Like all debtors, grandparents can be imprisoned for failure to pay alimony. The elderly grandparents as they are, mostly, are entitled to basic survival, and freedom, vital to maintain a dignified life. So it must apply the law carefully, in order to guarantee fundamental rights without harming the lives of others.

Keywords: Obligation food; grandparents; civil prison; dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO -----	8
1 Evolução Histórica Da Obrigação Alimentar No direito Romano e No Direito Brasileiro	11
1.1 No direito romano -----	11
1.2 No direito canônico -----	12
1.3 O Código Civil de 1916 -----	13
1.4 A Declaração Universal dos Direitos Humanos -----	14
1.5 A Constituição Federal de 1988-----	15
1.6 O Código Civil de 2002-----	16
2. A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR -----	17
2.1 Natureza Jurídica da Obrigação Alimentar-----	18
2.2 Obrigação Alimentar Devida Pelos Avós -----	19
2.2.1 Proporcionalidade -----	20
2.2.2 Necessidade x Possibilidade -----	21
2.3 Classificação dos alimentos -----	24
2.3.1 Quanto à natureza -----	24
2.3.1.1 Alimentos naturais ou necessários -----	24
2.3.1.2 Alimentos civis ou congruos -----	25
2.3.2 Quanto à finalidade -----	25
2.3.2.1 Alimentos provisórios -----	25
2.3.2.2 Alimentos provisionais -----	26
2.3.3 Quanto às modalidades -----	27
2.3.3.1 Própria -----	27
2.3.3.2 Imprópria -----	28

2.4 Fundamentos Jurídicos da Prestação Alimentar devida pelos avós -----	28
2.5 Pressuposto Processual da Obrigação Alimentar dos avós -----	29
3. CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS DEVIDOS PELOS AVÓS -----	32
3.1 Direito Personalíssimo -----	32
3.2 Transmissibilidade -----	33
3.3 Incedibilidade -----	35
3.4. Irrenunciabilidade -----	35
3.5 Impenhorabilidade -----	36
3.6 Imprescritibilidade -----	37
4. PRISÃO CIVIL DOS AVÓS -----	39
4.1 A Prisão Civil -----	39
4.2 Natureza Jurídica da Prisão Civil do Devedor de Alimentos -----	40
4.3 A Prisão civil e os Idosos -----	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	45

INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objetivo geral o estudo da obrigação alimentar e mostrar de que modo esta é transmitida aos avós, analisando os critérios definidos em lei para que os mesmos passem a prestar alimentos, verificando as condições desta prestação, além de dispor acerca da prisão civil dos avós que devem alimentos aos netos.

É fato que o homem necessita viver em sociedade, onde são divididos encargos para que cada um consiga os recursos necessários para manter sua vida. É necessário distribuir o ônus da sobrevivência a toda sociedade, em especial à família.

Deste modo podemos observar que os alimentos são prestações que visam a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si, tendo como finalidade assegurar o direito à vida. Sendo assim, a obrigação alimentar é um meio fundamental para manter direitos fundamentais de indivíduos que não possuem condições de se manterem sozinhos.

Nesse sentido a família é a primeira responsável pela obrigação alimentar, sendo todos os familiares responsáveis pela prestação alimentar, ligado pelo vínculo sanguíneo. Somente na falta de familiares é que o Estado é chamado para suprir as necessidades do indivíduo.

O direito aos alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivos a todos os familiares, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau de parentesco, uns em falta de outros. Desta forma, na falta dos pais os avós são chamados primeiramente para suprir a necessidade dos netos, sendo estes alimentos os necessários para que o menor viva de modo compatível com sua condição social, atendendo suas necessidades, como educação, lazer e saúde.

Assim, é necessário observar alguns critérios legais para a fixação dos alimentos, como o binômio necessidade-possibilidade, devendo-se analisar a necessidade do menor e a

possibilidade da prestação alimentar por parte do responsável a prestar estes alimentos. Deste modo os alimentos devem ser fixados de forma a não prejudicar a condição social e econômica de quem os pagará.

O Estado tem o dever de assegurar a prestação dos alimentos aos necessitados, podendo utilizar-se de meios coercitivos para que essa prestação seja satisfatória. A prisão civil é um dos meios mais utilizados pelo Estado para garantir a prestação de alimentos.

Desta forma, veremos a possibilidade de prisão dos avós que devem alimentos aos seus netos, observando o disposto na legislação e discutindo os direitos dos avós, que também possuem necessidades e direitos resguardados na Constituição Federal, analisando as consequências que esta prisão pode trazer aos avós.

O estudo desta monografia tem como finalidade mostrar como a obrigação alimentar é passada aos avós, analisando quais as consequências que essa responsabilidade pode causar aos mesmos, além de mostrar a prestação de alimentos devida por estas pessoas fragilizadas pelo tempo, como um tema delicado, pois atingem dois direitos garantidos em lei, os direitos dos idosos e os direitos das crianças.

Neste trabalho temos como hipótese uma melhor aplicação da lei no que se refere a obrigação alimentar devida pelos avós, devendo ser criado um meio mais eficaz para satisfazer as necessidades de quem precisa dos alimentos, sem ferir direitos de quem é obrigado a prestar esses alimentos. Deste modo é necessária uma melhor redação na lei para que se possam garantir direitos sem que venha ferir outros direitos.

Para o desenvolvimento desta monografia adotamos o método dedutivo que se caracteriza pelo processo no qual se parte de uma linha geral para uma específica, mostrando a obrigação alimentar de modo geral, chegando à obrigação alimentar passada aos avós, de um modo mais específico.

No primeiro capítulo apresentamos a evolução histórica da obrigação alimentar, começando no direito romano, quando o pai era o soberano dentro da entidade familiar, passando pelo direito canônico, quando a igreja já se manifestava sobre a obrigação alimentar, seguindo a evolução com a criação do Código Civil de 1916, passando pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela Constituição Federal de 1988 chegando até o Código Civil de 2002.

No segundo capítulo estudamos a obrigação alimentar, observando o conceito de alimentos, além de mostrar como os alimentos são classificados, em relação a sua natureza, sua finalidade e modalidade.

No terceiro capítulo vemos quais as principais características da prestação alimentícia tais como: direito personalíssimo, a transmissibilidade da prestação alimentar, indisponibilidade, irrenunciabilidade e reciprocidade, além de estudar a obrigação alimentar devida pelos avós, mostrando como é a questão da proporcionalidade, a fundamentação jurídica da obrigação alimentar e o pressuposto processual da obrigação dos avós em relação aos alimentos.

O quarto capítulo aborda a prisão civil dos avós que devem alimentos, analisando a atuação da lei e as consequências que a prisão pode causar aos avós.

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NO DIREITO ROMANO E NO DIREITO BRASILEIRO.

Neste capítulo iniciaremos nossos estudos, mostrando como a obrigação alimentar evoluiu ao longo da história, desde o império romano até a legislação brasileira atual, sendo fundamental o estudo desta evolução, para mostrar como a sociedade se desenvolveu ao longo do tempo, garantindo hoje os alimentos aos indivíduos dependentes.

1.1 No Direito Romano

No Direito Romano a sociedade baseava-se na figura do *pater familias*¹ (chefe de família), onde a figura paterna tinha sob sua égide, todos os membros da família. A constituição da família romana, que durante todo o período arcaico e republicano foi substituída, tendo em vista que o único vínculo existente entre os integrantes do grupo familiar seria o vínculo derivado do pátrio poder. Desta forma, a obrigação alimentar não era reconhecida no direito romano. (http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_40001. Acesso em 08/06/10)

O direito aos alimentos seria até mesmo sem sentido, pois os poderes eram concentrados nas mãos do “*pater-familias*”, sendo que o vinculante não teria nenhuma obrigação aos seus dependentes, visto que estes não poderiam exercitar contra o titular, todos seriam privados de atos na medida em que o titular decidisse, não havendo assim a prestação alimentar.

¹ Pater famílias – Chefe de família, dono de casa. Disponível em <http://dicionario.extremehost.psi.br/pater-familias.html>. Acesso em 22/04/2010

Os dependentes não podiam exercer nenhuma pretensão de caráter patrimonial com a natural recíproca da inexigibilidade de alimentos pelo *pater* em relação aos membros da família sob seu poder, à evidência de não disponibilizarem esses de patrimônio próprio.

Segundo, Cahali (2009, p.41):

No Direito Romano clássico, a concepção de alimentos não era conhecida. A própria estrutura de família romana, sob a direção do “*pater familias*”, que tinha sob o seu manto e condução todos os demais membros, ‘*alieni júris*’, não permitia o reconhecimento dessa obrigação. No sentido do reconhecimento da obrigação alimentar no contexto da família, não há determinação concreta do momento histórico a partir do qual essa estrutura foi se permeabilizando. Na época de Justiniano já era reconhecida a obrigação recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta. O direito regula a obrigação de passar alimentos com extensão variada, segundo suas tradições e costumes.

A disciplina promovida pelo imperador Justiniano acerca da obrigação alimentar representou um avanço do instituto, reconhecendo a obrigação alimentar entre descendentes e ascendentes em linha reta, paternos e maternos na família legítima. Deste modo a disciplina justiniana representa o ponto de partida da obrigação alimentar compilada pelos glosadores e comentadores, de que resulta a determinação do círculo da obrigação no âmbito familiar, compreendendo os cônjuges ascendentes e descendentes, irmãos e irmãs. (CAHALI, 2009, p-41)

Assim podemos perceber que o vínculo de sangue adquire uma maior importância ao longo do tempo quando os governantes percebem a necessidade de prestar socorro aos parentes que não dependem de si próprio para manter sua subsistência.

1.2 No Direito Canônico

O direito canônico é o nome dado a disciplina pela igreja católica após o direito romano. Assim, com o desenvolvimento do direito canônico, disparou substancialmente a

concepção da obrigação de prestar alimentos às pessoas da família, inclusive na esfera de relações extra familiares.

Da análise do instituto na disciplina da igreja, são extraídos alguns aspectos fundamentais das relações pelo vínculo de sangue, que terá sido um impulso para o reconhecimento do direito de alimentos também aos filhos havidos fora do casamento, sem que se pudesse excluí-lo. Sobre a obrigação alimentar pode-se estender que além do vínculo sanguíneo, também havia um vínculo afetivo e espiritual.

O direito canônico alargou muito a concepção da obrigação do pagamento de alimentos às pessoas da família, inclusive na esfera das relações extra-familiares. Outro aspecto relevante nos primórdios da igreja diz respeito a obrigação alimentícia no sentido de estender-se para além do vínculo de sangue. (VENOSA, 2004, p.861)

Deste modo podemos observar que é no direito canônico que o instituto dos alimentos se desenvolve, inspirado da disciplina evangélica e estendendo-se o direito aos alimentos às pessoas que se vinculavam por parentesco civil e espiritual.

1.3 O Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916 foi aprovado pela lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e entrou em vigor em 1917.

Sobre o Código Civil de 1916 assim dispõe Cahali (2009, p. 46):

O código civil de 1916 cuidou da obrigação alimentar familiar como efeito jurídico do casamento, inserindo-a entre os deveres dos conjugues sob a forma de mútua assistência, ou de sustento, guarda e educação dos filhos, ou fazendo competir ao marido, como chefe da sociedade conjugal, provê a manutenção da família ou como decorrência das relações de parentesco.

Assim podemos perceber que o Código Civil de 1916 tratou da obrigação alimentar como um dever derivado do casamento, dividindo este dever entre os pais, além de estender este dever às relações de parentesco.

O Código Civil de 1916 já trazia dispositivo referente à prestação de alimentos no seu artigo 397 que dizia o seguinte: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os acedentes, recaindo nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

1.4 A Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela resolução 217,A, III da Assembléia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1948, reconhecendo a dignidade de todos os membros da família humana e seus direitos iguais, sendo este o fundamento da liberdade e justiça. Assim a presente declaração traz em seu artigo 25, *in verbis*:

Art.- 25 – (1) Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar à sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros caso de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. (2) A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção especial.

Assim podemos perceber que os alimentos são inerentes à vida humana, podendo-se afirmar que, em determinadas situações os alimentos assumem uma relevância ainda maior, na medida em que os necessitados se encontram em um estado de total dependência, como as crianças. Neste contexto o direito aos alimentos se torna uma garantia à dignidade do ser humano, buscando além de tudo o direito à vida.

Deste modo, a assembléia das nações unidas criou a declaração dos direitos da criança em 20 de novembro de 1959, visando garantir os direitos da criança e acreditando em um reconhecimento por parte dos governos em empenhar na proteção destes direitos por meio de legislações de acordo com os princípios desta declaração. Assim temos o princípio 4º, que diz: “A criança gozará os benefícios da previdência social. Terá direito a crescer e criar-se com saúde...; a criança terá direito à alimentação, recreação e assistência médica adequadas.”

1.5 A Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227 caput, arrola, entre os direitos fundamentais assegurados à criança e ao adolescente, o direito à alimentação, fixando a competência da família, da sociedade e do poder público para sua garantia, valendo lembrar que não cabe qualquer dessas entidades assumirem com exclusividade as tarefas, nem ficando alguma delas isentas da responsabilidade. Assim diz o artigo 227: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação (...)”.

Quanto aos filhos, a Constituição Federal deu-lhes os mesmos direitos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, proibindo quaisquer discriminação referente a sua origem. (art. 227, § 6º), que diz: “Os filhos, havidos ou não de relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

A família despe-se da sua condição de unidade econômica e passa a ser uma unidade afetiva, uma comunidade de afetos, relações e aspirações solidárias. Nessa esteira, a família torna-se o meio adequado para a proteção da dignidade da pessoa humana, com o “reconhecimento do primado da pessoa” em que deve haver respeito entre os cônjuges, e destes a seus filhos.

1.6 O Código Civil de 2002

Com o passar dos anos e com o advento da Constituição de 1988, houve o surgimento e o reconhecimento de outras origens de vínculo de parentesco. Hoje, incorporadas no novo Código Civil, que disciplinou nos seus artigos 1.696 e 1.697 acerca da obrigação alimentar a qualquer origem de vínculo:

Art. 1696 - O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1697 - Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Assim podemos observar que o Código Civil de 2002 tratou da obrigação alimentar como uma ligação derivada de vínculos de parentesco, podendo qualquer parente ser chamado a prestar alimentos, uns na falta de outros sendo acionados a primeiro momento os mais próximos em grau de parentesco.

Deste modo também temos o artigo 1.698 que diz: “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 chamada a integrar a lide”.

Diante do exposto, nota-se que a evolução histórica e o desenvolvimento da sociedade trouxeram legislações que visam a garantia dos alimentos a quem os necessita preservando o direitos e a dignidade dos seres humanos.

2. A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Os alimentos são prestações que visam a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si próprio, sendo recíproco entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes e descendentes, compreendendo, não somente, a alimentação, saúde, o vestuário e a habitação, mas também outras necessidades, compreendidas como intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada.

Deste modo dispõe Rodrigues (2002, 6 ed.), *in verbis*:

Denomina-se alimentos a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também do vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim de todo o necessário para atender às necessidades da vida; em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução.

Assim também dispõe Venosa (2001, p.301), *in verbis*:

Alimentos, na linguagem jurídica, possuem um significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Os alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência.

A obrigação alimentar está ligada à solidariedade existente entre os membros do grupo familiar, cujo dever de ajuda mútua é recíproco entre ascendentes e descendentes, sendo chamados a prestar alimentos os mais próximos em grau de parentesco, uns na falta de outros.

Assim dispõe Cahali (2009, p.466) *in verbis*:

A obrigação de prestar alimentos fundada no jus sanguinis repousa sobre o vínculo de solidariedade humana que une os membros do agrupamento familiar e sobre a comunidade de interesses, impondo aos que pertencem ao mesmo grupo o dever recíproco de socorro. Os sujeitos da relação jurídico - alimentar, portanto, não se colocam apenas na condição de pai e filho; estabelece-se, do mesmo modo, uma obrigação por alimentos entre os filhos, genitores, avós e descendentes em grau ulterior (em linha reta inexistente qualquer limite de grau), caracterizada pela reciprocidade.

2.1 Natureza jurídica da obrigação alimentar

A natureza jurídica da prestação alimentar possui finalidade pessoal, ou seja, visa garantir o necessário para o sustento de quem não tem condições de provê-los por conta própria.

Deste modo temos a posição adotada por Orlando Gomes:

Não se pode negar a qualidade econômica da prestação própria da obrigação alimentar, pois consiste no pagamento periódico, de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, cura e roupas. Apresenta-se, conseqüentemente, como uma relação patrimonial de crédito-débito; há um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.

([HTTP://www.advogado.adv.br/artigos/2000/art15.htm](http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/art15.htm). Acesso em 20/09/2010)

Assim também diz Diniz (2004, p.501), *in verbis*:

(...) Outros, como Orlando Gomes, ao qual nos filiamos, nele vislumbram um direito com caráter especial, com conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, conexas a um interesse superior familiar, apresentando-se como uma relação patrimonial de crédito-débito... havendo, portanto, um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.

O direito aos alimentos possui um caráter patrimonial com finalidade pessoal, constituindo-se uma relação de crédito – débito, sendo que consiste no pagamento em dinheiro ou no fornecimento de remédios, roupas e outros materiais necessários, havendo assim a relação entre credor e devedor.

2.2. Obrigação Alimentar Devida Pelos Avós

Os alimentos devidos pelos avós diferem dos alimentos devidos pelos pais, uma vez que os pais são obrigados a prestar alimentos, devendo prover o sustento dos filhos já os avós são chamados apenas na falta dos pais ou na incapacidade destes, caracterizando-se assim um dever.

Em relação aos avós, declara Pontes de Miranda:

Avós. Na falta dos pais, a obrigação passa aos avós, bisavós, trisavós, tetravós etc., recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Se existirem vários ascendentes no mesmo grau são todos em conjunto.

Assim os alimentos prestados pelos avós são apenas os indispensáveis à sobrevivência dos netos e só deveram ser devidos se não acarretar um prejuízo no próprio sustento dos avós.

Os alimentos devidos pelos avós são subsidiários sendo devidos apenas na falta dos pais ou na sua impossibilidade destes em arcar com as necessidades dos filhos, sendo que os pais possuem a obrigação principal. Os avós não devem ser incumbidos de sustentar os netos quando a sua função for apenas de complementar os alimentos, quando os pais só puderem satisfazer parte das necessidades de seus filhos.

Sendo assim é admissível a propositura de ação de alimentos contra os avós, não sendo justo cobrar a complementação dos avós, quando não for demonstrada a insuficiência por parte do genitor do alimentando, pois a obrigação alimentar dos avós é subsidiária e complementar, sendo devidos alimentos pelos avós somente se restar provado que os pais dos menores não possuem condições de arcar com o sustento dos filhos.

2.2.1 Proporcionalidade

A fixação da pensão alimentícia deve satisfazer as necessidades de quem os reclama e às possibilidades de quem é obrigado a prestá-los. Deste modo o princípio da proporcionalidade integra esta relação, visto que pode haver alteração nesse quadro sendo possível revisar o valor da pensão a qualquer tempo, como dispõe o artigo 1.699 do Código Civil, “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”.

Deste modo pode haver alteração no valor da pensão alimentícia, desde que haja o surgimento de um fato que cause desequilíbrio na prestação alimentar. A proporcionalidade permite o aumento, a redução ou o fim da prestação de alimentos, observando a necessidade e a possibilidade do credor e do devedor.

Acerca da proporcionalidade a jurisprudência assim declara, *in verbis*:

ALIMENTOS. REVISÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. COISA JULGADA. Fixados os alimentos desatendendo o princípio da proporcionalidade, cabível sua revisão, ainda que não tenha ocorrido alteração no binômio possibilidade/necessidade. Não há de falar em coisa julgada, quando ocorre desrespeito ao princípio norteador da fixação do encargo alimentar. Agravo desprovido por maioria, vencido o relator. (TJRGS-AI 70011932688 – 7ª C.Civel. – Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos – j. 27/07/2005).

Diante do exposto nota-se que a revisão da pensão de alimentos pode ser feita sempre que houver afronta ao princípio da proporcionalidade, seja por alteração nas condições de qualquer uma das partes ou por erro na fixação da pensão alimentícia.

2.2.2 Necessidade X Possibilidade

Assim o Código Civil de 2002, dispõe acerca das regras de fixação da prestação alimentícia no seu artigo 1.694, § 1º e 2º, *in verbis*:

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Deste modo temos a seguinte jurisprudência:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS COM PEDIDO DE GUARDA. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. MINORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS SUCESSIVA E COMPLEMENTAR. 1. Considerando-se que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, verificando-se os rendimentos do alimentante e as suas próprias necessidades, há de se reduzir o quantum fixado a título de alimentos provisórios, de modo a que se permita, inclusive, o cumprimento da obrigação. 2. A responsabilidade dos avós de prestar alimentos é subsidiária e complementar à responsabilidade dos pais, só sendo exigível em caso de impossibilidade de cumprimento de prestação – ou de cumprimento insuficiente – pelos genitores.

AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-GO - Origem, 6ª câmara cível, Rel. Des.Norival Santomé. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº.154292-68.2010.8.09.0000.JULGADO EM 21/09/2010.)

Deste modo os alimentos devem suprir as necessidades do menor, mas também devem ser proporcionais as condições do obrigado.

O art. 1.698 do Código Civil *in verbis*:

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; podendo ser 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.

Como dispõe o artigo 1.698, se o devedor principal não possuir condições para prestar os alimentos, os parentes mais próximos em grau, serão chamados a pagar alimentos.

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 aos outros ascendentes do mesmo grau.

Deste modo o Código Civil de 2002 foi bastante claro quanto ao pensionamento dos filhos menores, ao usar o binômio necessidade-capacidade, bem como dizer em que condições se estabelece o pensionamento substitutivo ou suplementar da prestação alimentar.

Hoje observando a realidade brasileira, o chamamento dos avós para pagar alimentos ao neto, em muitas situações, apenas agrava sua situação de pobreza, sendo que no Brasil, uma grande parte de pessoas vivem apenas de sua aposentadoria.

Na ação de alimentos regulada pela Lei nº. 5.478, de 25 de julho de 1968, basta a prova da relação de parentesco para a fixação dos alimentos provisórios. No art. 4º da lei citada encontramos *in verbis*: “ao despachar o pedido, o Juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita”.

Já no pensionamento devido pelos avós, ajuizada a ação, não poderá o juiz de logo fixar alimentos provisórios, sem que antes tenha conhecimento das condições de vida dos avós.

A grande maioria dos beneficiários da Previdência Social é de idosos e considerável parte dos ganhos é voltada para aquisição de remédios, o que significa um custo elevado para os idosos. A par disso, a própria alimentação deles exige cuidados especiais e sempre têm consigo uma gama de dependentes que vão dos filhos aos netos.

Não raro, a imprensa noticia a prisão de idosos inadimplentes com a obrigação alimentar. Tal prisão, sob que pese a letra da lei, é aviltante e atenta contra o princípio da dignidade humana.

A substituição no dever de alimentar, na inexistência dos pais, ou a suplementação dos alimentos pelos avós, quando a pensão paga pelos pais não é suficiente, deve ser vista como um caso excepcional, cabendo a fixação dos alimentos diante da prova inequívoca da insuficiência de recursos não só do pai-alimentante, mas também da mãe, já que a obrigação alimentar em relação aos filhos incumbe a ambos.

Nestes casos, além da verificação da necessidade de quem pleiteia os alimentos e a possibilidade de quem os deve prestar, deve restar comprovada a impossibilidade dos pais.

Isso ocorre porque a lei não atribuiu ao credor dos alimentos a faculdade de escolher quem os pagará, uma vez que o devedor principal é sempre o pai ou a mãe e somente na hipótese de ausência deste ou na falta de condições é que surge a obrigação dos demais ascendentes.

Não basta, portanto, que o pai ou a mãe deixem de prestar os alimentos, há que ficar comprovada a impossibilidade da prestação por parte destes antes da propositura da ação de alimentos contra os avós.

2.3 Classificação dos alimentos

A seguir veremos como os alimentos são classificados, analisando sua natureza, sua finalidade e suas modalidades em relação aos avós. Deste modo veremos cada item separadamente.

2.3.1 Quanto à natureza

Quanto a sua natureza os alimentos podem ser naturais ou necessários e civis ou cômputos. Sendo que estes podem ser apenas os necessários para a vida do indivíduo ou para atender suas necessidades sociais.

2.3.1.1 Alimentos naturais ou necessários

Os alimentos naturais ou necessários são os alimentos que visam suprir as necessidades primárias da vida, sendo compreendidos como apenas os necessários para manter a vida de qualquer pessoa, como alimentação, saúde e vestuário. Deste modo os avós devem prestar alimentos, de modo a garantir o essencial a vida do alimentando.

Assim dispõe Diniz (2004, p.508): “alimentos naturais, se compreendem estritamente o necessário à subsistência do alimentando, ou seja, alimentação, remédios, vestuário, habitação”.

Temos também o Código Civil que cita os alimentos naturais em seu artigo 1694, § 2º, *in verbis*: “Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”.

2.3.1.2 Alimentos civis ou cōngruos

Os alimentos civis ou cōngruos são os alimentos que se destinam a atender às necessidades sociais e intelectuais do alimentando, como educação, assistência e recreação, sendo direcionado ao social, visando manter a qualidade de vida do alimentando. Assim se os avós responsáveis pela prestação alimentar, dispuserem de boa condição financeira, os alimentos serão pagos de acordo suas possibilidades.

Deste modo dispõe Lopes (2001, p.3580): “Os alimentos civis atendem às necessidades mais abrangentes como as morais e intelectuais. É o alimento mais relacionado com a vida social do alimentando”.

Assim também temos o artigo 1694 do código civil que possibilita a pretensão de alimentos civis, *in verbis*: “Podem os parentes, os cōnjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de educação”.

2.3.2 Quanto à finalidade

Os alimentos podem ser provisórios ou provisionais. Os provisórios são fixados pelo juiz no decorrer do processo, visando atender as necessidades do alimentando durante a apuração do processo. Já os alimentos provisionais são alimentos deferidos em forma cautelar e podem ser perdidos no decorrer da ação de alimentos.

2.3.2.1 Alimentos provisórios



Os alimentos provisórios estão previstos na Lei nº. 5478/68, que trata do procedimento especial da ação de alimentos e são fixados dentro da ação de alimentos, quando o credor possuir prova da obrigação alimentar, eles visam atender o alimentando durante a ação de alimentos e devem ser pagos até o termino da ação se o alimentando necessitar. Durante a ação de alimentos contra os avós, o juiz pode fixar os alimentos provisórios para atender as necessidades do alimentando até o fim do julgamento processual.

Deste modo Ferreira (2008, p.30) dispõe: “Os alimentos provisórios podem ser postulados quando se achem provadas a relação parental e a obrigação alimentar”.

Assim dispõe o artigo 4º da Lei nº. 5478/68: “Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.”.

2.3.2.2 Alimentos provisionais

Os alimentos provisionais são alimentos fixados dentro de uma ação cautelar que constitui uma medida preventiva, na qual o interessado reclama os alimentos, até a propositura de uma ação principal ou no seu curso, visando atender as necessidades do interessado. Estes são mais pedidos pela mulher na ação de separação judicial ou de nulidade de casamento, mas podem ser pedidos nas ações de alimentos.

Assim entende Ferreira (2008, p.30), *in verbis*:

Os alimentos provisionais constituem prestação reclamada, como preliminar em medida cautelar, nas ações de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento e de alimentos e abrange além do que necessitar, o requerente, para sustento, habitação e vestuário, despesas para custear a demanda.

2.3.3 Quanto às modalidades

A obrigação alimentar possui duas modalidades, sendo que os alimentos podem ser prestados de forma própria ou imprópria, atendendo diretamente as necessidades do interessado ou fornecendo subsídios para a sustentabilidade do interessado. Deste modo dispõe Cahali (2009, p.26), in verbis:

A distinção entre obrigação de alimentos tem como conteúdo a prestação daquilo que é diretamente necessário à manutenção da pessoa (obrigação alimentar própria); e obrigação de alimentos que tem como conteúdo o fornecimento dos meios idôneos à aquisição de bens necessários à subsistência (obrigação alimentar imprópria).

2.3.3.1 Própria

Os alimentos próprios ou diretos são aqueles necessários à manutenção do alimentando, sendo estes ligados diretamente com as necessidades do alimentando, como moradia, alimentação, saúde, lazer, educação e cultura, sendo que estas despesas são pagas diretamente pelo alimentante, podendo este morar ou não com o alimentando. Deste modo os avós podem pagar os alimentos ao alimentando de forma direta, já dispondo de alimentos, remédios e outros materiais necessários a o sustento do neto.

Assim entende Ferreira (2008, p.30), “A obrigação alimentar própria é a prestação daquilo que é diretamente necessário à manutenção da pessoa, através de hospedagem, sustento, educação etc.”.

2.3.3.2 Imprópria

Os alimentos impróprios ou indiretos são os alimentos pagos mediante o fornecimento da prestação, sob uma forma de pensão, em dinheiro, para que o responsável pelo alimentado, administre de forma a adquirir bens necessários para a subsistência do alimentado. Esta forma é a mais comum no nosso ordenamento jurídico. Na obrigação alimentar imprópria os avós devem pagar uma pensão em dinheiro, que será destinada a compra de subsídios necessários ao sustento do alimentando.

Deste modo compete ao juiz fixar o melhor meio para a satisfação da obrigação alimentar, como dispõe o artigo 1.701 do código civil, *in verbis*:

Art.1.701 A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.

Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação.

2.4 Fundamentos Jurídicos da Prestação Alimentar Devida pelos avós

A Constituição Federal de 1988 no seu art. 227, ao tratar da criança, assim dispõe, *in verbis*:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim o Estado e a sociedade possuem o dever de proteger a criança, sendo que a família é a primeira obrigada a prestar esta assistência à criança.

Quanto ao dever dos avós em prestar alimentos, tratou o legislador constitucional, genericamente, no art. 227, ao dizer ser dever da família assegurar à criança alimentação.

Já o Código Civil de 2002, no tocante ao dever alimentar dos avós, assim trata, art. 1.696, *in verbis*: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”.

Deste modo os avós são os mais próximos, após os pais, sendo que a obrigação dos avós é subsidiária e não solidária, podendo ser chamados, quando os pais do menor são falecidos e não deixaram rendimentos necessários para a sustentabilidade do menor; quando os pais estejam impossibilitados de prestar alimentos não dispendo de rendimentos suficientes para a sobrevivência do menor ou quando a pensão prestada pelos pais está no limite de sua condição financeira.

2.5 Pressuposto Processual da Obrigação Alimentar dos Avós

A ação de alimentos contra os avós só pode ser ajuizada quando, se houver uma ação primária contra os pais, sendo imprescritível a comprovação de impossibilidade por parte dos pais.

No ajuizamento da ação de alimentos pelo neto contra os avós, deverá ele satisfazer, de logo, o ônus da prova, art. 333, I, do Código de Processo Civil, *in verbis*: Art. 333 - O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

É necessário provar que os pais são inexistentes, impossibilitados ou se não possuem rendimentos suficientes para cumprimento total da obrigação alimentar, e também provar a

capacidade dos avós de pagarem, somente assim deverá ser fixada a pensão pretendida, observando a necessidade e capacidade de pagamento.

A obrigação alimentar dos avós em relação aos netos, não é solidária, e sim subsidiária ou suplementar, e somente poderá acontecer em três hipóteses:

- I - Na inexistência dos pais, desde que estes não deixem pensão previdenciária ou outros rendimentos em favor do filho ou filhos;
- II - Na incapacidade dos pais para o trabalho, desde que eles não tenham pensão previdenciária ou rendimentos suficientes para o sustento da família;
- III - Se a pensão paga pelos pais não é suficiente para o sustento do menor.

Quando da propositura da ação pelo neto contra os avós, é imprescindível que a ação também seja proposta primeiro contra os pais, posto que na ação, deverá o credor fazer a prova da impossibilidade da prestação dos alimentos pelos pais ou a insuficiência da pensão já paga. Nesse sentido, o STJ decidiu:

STJ. FAMÍLIA. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS FRENTE AOS NETOS. NATUREZA JURIDICA. AJUIZAMENTO DIRETO CONTRA OS MESMOS. INADMISSIBILIDADE. CCB/2002, art. 1.698.

A responsabilidade de os avós pagarem pensão alimentícia aos netos decorre da incapacidade de o pai cumprir com sua obrigação. Assim, é inviável a ação de alimentos ajuizada diretamente contra os avós paternos, sem comprovação de que o devedor originário esteja impossibilitado de cumprir com o seu dever. Por isso, a constrição imposta aos pacientes, no caso, se mostra ilegal.

(STJ - HC 38.314 - MS - Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro - J. em 22/02/2005 - DJ 04/04/2005 - Boletim Informativo da Juruá 389/035483)

Proposta a ação, deverá o juiz se abster de fixar alimentos de logo, salvo se provada a impossibilidade de pagamento pelos pais, em casos de incapacidade para o trabalho por doença comprovada e provada a capacidade de pagamento pelos avós. A relação de parentesco por si só, não é suficiente para a fixação da pensão.

Já no cumprimento da obrigação alimentar por substituição, se os pais deixam de pagar os alimentos isso não obriga o pagamento da pensão pelos avós no mesmo valor ao que era pago, uma vez que se deverá respeitar a capacidade de pagamento do devedor.

Deste modo o cumprimento da obrigação será por todos alcançados, como dispõe o teor do art. 1.698 do Código Civil, *in verbis*:

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 de seus respectivos recursos, e, intentada a ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

O que se deve lembrar, é que a obrigação alimentar, inicialmente, se estabelece entre os ascendentes e descendentes diretos ou na ordem inversa, e que o pensionamento pelos avós somente ocorre em condições de excepcionalidade, por substituição ou por suplementação, devendo se omitir na fixação da pensão provisória, exceto se for provada a capacidade de pagamento pelos avós e a incapacidade de pagamento pelos pais.

3. CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS DEVIDOS PELOS AVÓS

Os alimentos, possuem características próprias, seja elas provenientes do casamento, união estável ou originária do vínculo de parentesco. As características dos alimentos devidos pelos avós são as mesmas características dos alimentos propriamente dito. Neste capítulo veremos as principais características, que integram o direito aos alimentos.

3.1 Direito Personalíssimo

Os alimentos possuem como principal característica o direito personalíssimo, que tem como função proteger a integridade física do ser humano, assim protegendo a titularidade do indivíduo como um direito próprio, originário, concretizando assim a impossibilidade de transferência deste direito.

Nesse sentido Maria Berenice Dias (2005, p.450-451), esclarece a respeito do direito personalíssimo na obrigação alimentar, *in verbis*:

O direito a alimentos não pode ser transferido a outrem, na medida em que visa preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver. Como decorrência direta de seu caráter personalíssimo, trata-se de direito que não pode ser cedido, compensado ou penhorado, uma vez que garante a subsistência do alimentado. Tratando-se de direito que se destina a prover o sustento de pessoa que não dispõe, por seus próprios meios, de recursos para sobreviver, é inadmissível que credores privem o alimentando dos recursos de que necessita.

Assim podemos observar que o alimento é um direito pessoal, destinado à proteção da integridade do indivíduo, para que este possa prover seu sustento, não podendo este direito ser passado para outrem de nenhuma forma.

3.2 Transmissibilidade

Sobre a transmissibilidade da prestação alimentícia, o Código Civil de 1916 trazia em seu contexto que a obrigação alimentar era intransmissível, pois considerava que com a morte do alimentante ou do alimentando acontecia a extinção da obrigação alimentar. O artigo 402 do Código Civil de 1916, dizia “A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor.”, mas o Código Civil de 2002 não traz esta disposição em seu contexto.

O Código Civil de 2002 apresentou o seu artigo 1.700, a fim de manter uma norma definitiva. Artigo 1.700: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo 1.694”.

Assim o art.1.700 faz remissão ao art. 1.694 que diz: “Podem os parentes, os cônjuges, ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Deste modo o artigo 1.997 caput do código civil de 2002 diz: “A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe couber”.

Assim, entende-se que se existir prestações atrasadas, os descendentes ficam responsáveis pela dívida, pois a obrigação de prestar alimentos entra como dívida que onera a herança. Deste modo a obrigação alimentar é transmissível, devendo a dívida ser paga apenas com o patrimônio deixado pelo devedor, não transmitindo aos herdeiros a obrigação alimentícia, mas sim a obrigação de pagar a dívida, através do espólio, ficando os herdeiros responsáveis pela satisfação da dívida, mas apenas na proporção da parte da herança que lhe couber.

Acerca da transmissibilidade a jurisprudência assim declara:

ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DO ESPÓLIO. TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. Configurados os pressupostos necessidade-possibilidade, cabível a estipulação dos alimentos. Isso nos remete ao tema da transmissibilidade da obrigação alimentar, agora tornada inquestionável pelo artigo 1.700 do Código Civil. E não se diga que a transmissão se restringe apenas às parcelas eventualmente vencidas, deixando de abranger as vincendas. É que, em primeiro lugar, esse dispositivo legal refere-se à obrigação e não a dívidas, o que, por si só, deve bastar. Há mais, porém. É que interpretá-lo como abrangendo apenas eventuais parcelas inadimplidas até o ensejo da morte do devedor de alimentos é tornar a regra inteiramente vazia, pelo simples fato de que o artigo 1.997 do CC já torna o Espólio responsável pelo pagamento das dívidas do falecido, não havendo, portanto, necessidade de que a mesma disposição constasse em local diverso. Por isso, e não podendo entender-se que a lei contém palavras inúteis, é evidente que o art. 1.700 determina a transmissão da obrigação, abrangendo parcelas que se vençam inclusive após o óbito do devedor, como no caso. **LIMITE DA OBRIGAÇÃO.** É certo que o apelante, como filho que é do autor da herança, é também seu herdeiro, em igualdade de condições com os demais descendentes. Logo, mais cedo ou mais tarde lhe serão atribuídos bens na partilha que se realizará no inventário recém iniciado. Nesse contexto, os alimentos subsistirão apenas enquanto não se consumir a partilha, pois, a partir desse momento desaparecerá, sem dúvida, a necessidade do alimentado. **PROVERAM. UNÂNIME.** (Apelação Cível nº 70007905524, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 22/12/2004).

Deste modo, entende-se que a obrigação alimentar é transmissível de acordo com o artigo 1.700 do Código Civil, deixando claro a transmissibilidade da prestação alimentar, que além de garantir o pagamento das prestações vencidas antes da morte do devedor, também inclui as parcelas que ainda vencerão, inclusive aquelas após a morte do devedor.

Assim temos a jurisprudência,

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS. ART.1.700 DO CC. Existente a obrigação de prestar alimentos fixada judicialmente e vencidas as parcelas após a morte do alimentante, tem o espólio a obrigação de prestar alimentos a quem o de cujus devia. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Sentença que indeferiu a inicial da execução de alimentos desconstituídas. Apelação provida.(TJ-RS, 8ª Câmara Cível nº70013429345, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, Dezembro de 2005)

Há de se destacar que o alimentando é também herdeiro em iguais condições com os demais descendentes, e que com a partilha dos bens, recebendo cada herdeiro sua parte, na herança, extingue-se a obrigação alimentar.

Por fim conclui-se que a prestação alimentar é transferível a herança do devedor e recaindo sobre seu espólio e intransferível aos seus herdeiros.

3.3 Incedibilidade

O direito aos alimentos não pode ser cedido, penhorado, ou compensado, visando garantir a preservação do direito aos alimentos ao alimentando, sendo o direito de alimentos um direito inerente à pessoa do alimentando além de ser direito personalíssimo do titular, não podendo ser cedido.

Deste modo estende Diniz (2004, p.503), “Os alimentos são incedíveis em relação ao credor, pois o crédito não pode ser cedido a outrem, por ser inseparável da pessoa do credor”.

Os alimentos são concedidos para assegurar a sobrevivência do indivíduo necessitado, deste modo se caracteriza indisponível, pois seu titular não pode nem ceder o seu crédito obtido através do recebimento da prestação alimentar.

3.4 Irrenunciabilidade

O direito aos alimentos é irrenunciável, não podendo seu titular, renunciar o direito aos alimentos, podendo apenas não exercê-lo. Assim dispõe o código civil no seu artigo 1.707, “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.”

Deste modo é pertinente observar o entendimento de Monteiro (2004, p. 372) sobre este tema, *in verbis*:

O encargo alimentar é imposto pelo legislador por motivo de humanidade e piedade. Por isso mesmo, não pode ser renunciado. Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos. O que se pode renunciar é a faculdade de exercício, não a de gozo.

Assim entende-se que ninguém é obrigado a receber os alimentos, o que não é permitido é a renúncia deste, sendo lícito deixar de exercer o direito aos alimentos.

3.5 Impenhorabilidade

A impenhorabilidade é um dos reflexos do direito personalíssimo. A prestação alimentícia visa manter a subsistência do alimentando que não pode prove-lá por si próprio, sendo inadmissível a penhora das prestações alimentícias.

Deste modo acerca da impenhorabilidade da prestação alimentícia, explica Gomes (2002, p. 432-433), *in verbis*:

A impenhorabilidade do crédito alimentar decorre do fundamento e da finalidade do instituto. Seria absurdo admitir que os credores pudessem privar o alimentado do que é estritamente necessário à sua manutenção. Pretende-se que a proteção legal não se estenda à totalidade do crédito, no pressuposto de que, prestados alimentos civis, há sempre uma parte que não corresponde ao necessário para a vida, mas a dissolução é inadmissível. Os alimentos são impenhoráveis no estado de crédito, a impenhorabilidade não acompanhando os bens que forem convertidos. Deste modo deve-se o juiz orientar-se pelo princípio de que a impenhorabilidade é garantia instituída em função da finalidade do instituto.

Assim podemos ver que a impenhorabilidade dos alimentos visa proteger todas as necessidades básicas do alimentando lhe garantido uma vida digna.

3.6 Imprescritibilidade

O direito aos alimentos é imprescritível, isto é, o credor possui legitimidade para pedir alimentos a qualquer tempo. Mas é necessário observar o alcance da imprescritibilidade, como mostra Gomes (2002, p. 432), *in verbis*:

Há que distinguir três situações: a primeira é aquela em que ainda não possui os pressupostos objetivos, como, por exemplo, se a pessoa obrigada a prestar alimentos não está em condições de ministrá-los; a segunda acontece quando os pressupostos existem, mas o direito não é exercido pela pessoa que necessita dos alimentos; a terceira é aquela em que o alimentado interrompe o recebimento das prestações, deixando de exigir do obrigado à dívida.

Deste modo podemos observar que na primeira situação descrita pelo autor, não há como pensar em prescrição, pois não se caracteriza a prestação de alimentos, pela falta de pressuposto objetivo, neste caso a ausência de condições para o pagamento dos alimentos.

Na segunda situação podemos observar que não há prescrição, pois com a presença de todos os pressupostos que caracterizam a prestação de alimentos, o exercício aos alimentos não prescreve com o decurso do tempo.

Já na terceira situação, admiti-se a prescrição, mas não do direito aos alimentos, e sim das prestações alimentícias vencidas, já que há presunção de que se o alimentando deixa de exigir o recebimento dos alimentos por algum tempo, é porque ele realmente não estava necessitando desses alimentos.

Por fim podemos concluir que o direito aos alimentos é imprescritível, pois o alimentando pode vir a necessitar do seu recebimento a qualquer de sua vida. Mas se os alimentos forem fixados judicialmente, terá início um prazo prescricional, apenas para as prestações vencidas, como dispõe o artigo 206, caput e § 2º. “Prescreve em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.”

4. PRISÃO CIVIL DOS AVÓS

Neste capítulo veremos quais requisitos e fundamentos que a lei dispõe sobre a prestação devida de alimentos pelos avós e a possibilidade da prisão civil dos avós, que é um assunto provocador de grandes discussões no meio jurídico e causa indignidade na sociedade, sendo que há um confronto de dois interesses garantidos por lei, o da criança e o do idoso.

4.1 A Prisão Civil

A partir do momento em que os alimentos são fixados aos avós, se estes não cumprirem com a ordem judicial, ficarão sujeitos à execução dos alimentos. Para assegurar o pagamento da prestação de alimentos, existem meios processuais, sendo a prisão o último recurso usado, visando a satisfação da obrigação alimentar.

A possibilidade da prisão civil vem expressa na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVII, que assim dispõe, *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.

A decretação da prisão civil dos avós pela dívida de alimentos é objetivada da mesma forma que para outros devedores de alimentos, visto que o valor dos alimentos já foi fixado judicialmente e não houve o seu adimplemento, seja parcial ou integral.

4.2 Natureza Jurídica da Prisão Civil do Devedor de Alimentos

A prisão civil por débito alimentar não é uma pena, mas sim um meio coercitivo de execução para obrigar o devedor ao pagamento da prestação alimentar. Deste modo a prisão não é decretada para punir o devedor, sendo que pagando o débito, a prisão é cancelada.

Assim Moreira (1997, p.261) ensina, *in verbis*:

A imposição da medida coercitiva pressupõe que o devedor, citado, deixe de escoar o prazo de três dias sem pagar, nem provar que o fez, ou está impossibilitado de fazê-lo. Omissos o executado em efetuar o pagamento, ou em oferecer escusa que pareça justa ao órgão judicial, este, sem necessidade de requerimento do credor, decretará a prisão do devedor (...). Como não se trata de punição, mas de providência a atuar no âmbito do executado, a fim de que se realize a prestação, é natural que, se ele pagar o que deve, determine o juiz a suspensão da prisão.

O ato decisório que decreta a prisão civil dos avós enseja motivação concisa e suficiente para o seu provimento, destinando-se precisamente, a convencer de que a decisão é justa, e visa garantir os alimentos aos filhos menores.

Assim temos de um lado, a liberdade do executado, que é bem inestimável, de outro, a urgência emanada das necessidades vitais do ser humano. Sendo assim a solução justa e equilibrada do conflito se mostra difícil, exigindo muito estudo e análise das provas e muita cautela do julgador.

Deve-se observar que para a fixação da obrigação alimentar aos avós se faz necessária vasta prova documental, que comprove que os genitores não podem arcar integral ou parcialmente com o sustento dos filhos. Todavia, surgindo a obrigação e não havendo o adimplemento por parte dos avós, estes são coagidos à prisão civil da mesma forma que outros

indivíduos inadimplentes embora a prisão civil seja em muitas circunstâncias a única forma eficaz de obrigar o devedor a pagar sua dívida.

4.3 A Prisão Civil e os Idosos

A prisão dos avós agride a sua integridade física e psicológica, sendo que já se vendo em idade avançada, e sendo impedidos no seu direito de ir e vir, podem estes sofrer danos irreversíveis em suas condições de saúde, e psicológicas causando-lhes um sofrimento exagerado, podendo levá-los até a morte.

Dessa maneira, o julgador deve possuir maior cautela quando o decreto versar sobre um avô, analisando as consequências que a prisão pode acarretar, sendo que a grande maioria deles já se encontra fragilizados, tanto fisicamente quanto psicologicamente.

A prisão é uma medida extrema, a qual serve como meio coativo para cumprimento da obrigação alimentar, mas neste caso a privação da liberdade dos avós, atinge sua dignidade, contrariando o que versa a Constituição Federal.

Os idosos que contam com no mínimo 60 anos, estão sob a proteção da Lei Complementar nº. 10.741, de 1º de outubro de 2003, mais conhecida como o Estatuto do Idoso, justamente por se encontrarem em uma situação diferenciada e particular.

Assim, deve-se aplicar a lei com sabedoria, evitando que se retire dos avós o necessário para que tenham uma velhice digna.

A Constituição Federal, em seu art. 1º inciso III, adotou como princípio maior o princípio da "dignidade humana", *in verbis*:

Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, consitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;[...]

Todos os demais direitos fundamentais decorrem desse direito maior, onde encontram seu próprio alicerce. Assim, toda a atividade estatal deve ser orientada à proteção da dignidade humana e qualquer violação do princípio, por quem quer que seja, violam os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana como sujeito de direitos.

Uma vez eleito o princípio da dignidade humana como fundamento da nossa República, o Estado, por todos os seus poderes, deve atuar de forma precisa para garantir a efetividade de uma vida digna a cada ser humano, sendo garantido apenas o que lhe é de direito.

A pessoa idosa deve ter, na medida do possível, acesso às condições básicas de sobrevivência, levando em consideração suas condições de saúde e necessidades individuais. A liberdade é extremamente necessária para que a pessoa viva com dignidade e extremamente importante para todas as pessoas, de todas as idades e, principalmente quando a pessoa possuir uma idade avançada, com eventual perda de suas capacidades físicas.

Portanto, só o descumprimento do dever alimentar da ação de alimentos transitada em julgado ou da concessão dos alimentos provisórios, pode ensejar a prisão civil, e, se não for possível o pagamento do débito alimentar pelos avós a prisão civil será decretada.

Não é uma tarefa fácil, nem simples, mas resta saber qual o caminho tomado pelo julgador no caso concreto da decretação de prisão aos avós por cobrança de dívida alimentar dos netos, tendo em vista que ambos detêm a mesma proteção e possuem direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da presente monografia podemos observar que a prestação de alimentos é uma forma de garantir a sobrevivência da pessoa que não pode provê-los por si próprio, dependendo de seus familiares para sua sustentação. O Estado tem o dever de assegurar alimentos a quem os necessita, por meio da aplicação de leis e medidas que se julguem necessárias.

Como podemos ver, o direito de família sofreu grandes mudanças ao longo do tempo, como a criação da Lei nº. 5.478 de 1968, mais conhecida como lei dos alimentos, que visa garantir a prestação alimentícia. Hoje o direito de família prioriza os interesses dos mais necessitados, deste modo, a relação de parentesco é fundamental para a prestação de alimentos; sendo assim a obrigação de prestar alimentos é recíproca entre pais e filhos e se estendendo a todos os ascendentes e descendentes uns na falta de outros.

Portanto, observa-se que a obrigação alimentar é natural após a formação da família, pois é originária do vínculo de sangue. Os pais são os responsáveis pela obrigação alimentar, e apenas na falta destes é que os demais parentes virão a ser chamados para prestar alimentos, sendo que estes terão o dever de prestar alimentos, já que será feita por imposição legal. Vale enfatizar que a obrigação alimentar advinda de parentesco tem caráter complementar, jamais solidário.

Dessa forma, diante da expressa previsão legal, os avós serão chamados na falta dos pais, pois são os mais próximos em grau de parentesco. Mas para que esta prestação seja devida pelos avós existem condições e requisitos legais necessários à prestação dos alimentos.

Primeiramente para que os avós sejam chamados a prestar alimentos deve ser observada, além da verificação do binômio necessidade X possibilidade, a comprovação da impossibilidade dos pais de prestarem alimentos aos filhos, ou seja, quando estiver comprovado que não possuem condições de suportar de forma total ou parcial o encargo.

Para assegurar a prestação de alimentos o Estado deve tomar medidas radicais como a prisão do devedor de alimentos, para impor ao devedor o pagamento da dívida. Desta forma a prisão pode ocorrer sobre a pessoa dos avós, se estes estiverem inadimplentes com o pagamento dos alimentos.

Esta medida quando fixada aos avós, traz a tona uma discussão, pois as pessoas idosas também possuem proteção na lei, estes são detentores de direitos inerentes a sua dignidade humana. Desta forma há um confronto de direitos. Assim nota-se que não é uma tarefa simples dirigida ao julgador, tendo em vista que os dois lados necessitam da proteção de seus direitos, garantidos em lei.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**, 3ª ed. rev., ampl. e atual. até o projeto do novo Código Civil, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998

CAHALI, Yussef Said, **Dos Alimentos**, Revista Dos Tribunais, 6ªed, 2009, pág. 41-43

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4. ed. atual. e ampl. com o novo Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. **Manual Prático de Alimentos**, 1º edição, CL edjur-Lema-SP- Edição 2008.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**, 11ª ed., atualizada por Humberto Theodoro Júnior, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

GOMES, Orlando **Direito de família revista e atualizada**. 14.ed. Rio de Janeiro: forense, 2002.

MIRANDA, Pontes de . **Tratado de direito de família**, volume III, Campinas: Books Eller, 2001, p. 276/277;

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito de família. 37 ed. Ver. E atual. Por Regina beatriz Tavares da silva. V.2. São Paulo: saraiva 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Volume 6. Editora Saraiva - 2002, Rio de Janeiro.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 4º Ed, vol. VI. São Paulo: Atlas 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 19 ed. Rio de Janeiro. 1997, pág. 261. Disponível em [HTTP://www.juspodivm.com.br](http://www.juspodivm.com.br) (acesso em 25/11/2010).

http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAACt9AAC&p_query=processo&corH=FF0000; Acesso em 10/09/2010.

http://www.legjur.com.br/jurisprudencia/checa_index.php?palavra=Av%F3s&opcao=2&pag=400. Acesso em 20/09/2010.

[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%c3%a7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%c3%a7ao.htm). Acesso
08/12/2010.