

A PRISÃO CIVIL DOS AVÓS: A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA AVOENGA AO DEVER DE PAGAR ALIMENTOS NO QUE TANGE AO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE^{1*}

*Pollyanna Silva Passos Costa Braga^{2**}*

Resumo: O presente artigo visa à discussão referente ao decreto prisional dos avós e outras medidas cabíveis que satisfaçam à obrigação alimentar. Por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, busca-se evidenciar outras medidas cabíveis para o pagamento do débito alimentar, sem que isto afete a integridade física e mental dos avós, pois se devem observar os princípios constitucionais que assegurem estes direitos e ao mesmo tempo satisfaçam esta obrigação.

Palavras-chaves: Avós; Prisão Civil; Obrigação Alimentar; Satisfação; Medidas

INTRODUÇÃO

A família passou por uma natural evolução, atualmente as novas entidades familiares trouxeram um novo retrato social. O escopo precípua da família é a solidariedade familiar e no que tange ao direito alimentar, esta família se adequa as condições necessárias para aqueles que recebem os alimentos e para os que prestam, passando ainda pela perspectiva do quantum se fixar. Como os alimentos são imprescindíveis para a sobrevivência do alimentando,

1 * Trabalho de conclusão do Curso de Direito, apresentado como requisito parcial à obtenção do Grau de Bacharel em Direito, no Centro Universitário Jorge Amado.

2 ** Aluna do curso de Direito do Centro Universitário Jorge Amado.

deverão observar-se-á as condições financeiras dos que pagam, sem que isto afronte o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesta perspectiva, a nova roupagem que as famílias brasileiras vêm tomando, a responsabilidade que diz respeito aos avós para com os netos, não é solidária e sim complementar, que poderá acontecer com a inexistência dos pais, desde que os mesmos não tenham deixado pensão previdenciária ou rendimentos em favor dos filhos. Esta responsabilidade poderá ocorrer também, quando os pais forem incapazes ao labor ou quando os seus rendimentos forem insuficientes para o sustendo da família.

O Código Civil de 2002 referencia-se ao dever alimentar pelos avós, no artigo 1696. Ocorre que, como o dever alimentar pode ser divisível e a prestação alimentar ser fracionada ou repartida, devendo-se observar o binômio necessidade/possibilidade, o que vem ocorrendo é que os pais deixam de pagar o débito alimentar recaindo muitas vezes esta responsabilidade para os avós, e como muitos recebem pensão por previdência e sendo esta pensão de valor irrisório ao seu sustento, estes avós recaem em dívida e conseqüentemente ao não pagamento alimentar.

E como forma de coerção ao pagamento, existem meios para que estes devedores inadimplentes paguem o débito alimentar. Como em muitos casos nas Ações de Execução de Alimentos que ocorrem pelo rito do artigo 733 do CPC, e reforço em seu § 1º.

Muitos doutrinadores entendem que a prisão civil por débito alimentar não possui caráter de pena, mas sim um meio coercitivo de execução para que obrigue o devedor a pagar os alimentos em atrasos, contudo, este devedor em questão é uma pessoa idosa, e esta prisão fere intimamente os seus direitos, a sua integridade física e mental.

Tendo em vista que os direitos dos idosos estão salvaguardados pelo Estatuto do Idoso, deve-se haver uma ponderação e razoabilidade ao se aplicar a lei, pois existem outros meios que satisfaçam da mesma forma a obrigação alimentar, como pode ser citado, a inscrição do nome do devedor nos Cadastro do SPC e SERASA, sendo este um meio eficaz ao pagamento, pois ninguém que ter seu nome inscrito no rol dos maus pagadores.

Assim, o presente artigo apresentará elementos de que não há a observância dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana

e a proteção da Lei Complementar nº 10.741/2003, mais conhecida como o Estatuto do Idoso. Tendo em vista que a responsabilidade dos avós é uma responsabilidade subsidiária, e que com o novo retrato social da família, os avós passaram a possuir uma relação de afetividade e confiança com o seus netos, demonstrando assim que os mesmos não deveriam receber o mesmo tratamento como se genitor fosse, é direito dos netos ao recebimento dos alimentos, contudo, deve ser observado o binômio necessidade/possibilidade.

Ao que parece em muitos casos apenas estar-se-ia observando o polo daquele que recebe o alimento e não de quem paga. Como neste caso, quem paga os alimentos são os avós, e com a existência de medidas que assegurem o pagamento dos alimentos sem que isto não cause danos físicos e mentais, a prisão civil não deveria ser uma medida utilizada.

Por mais que a decisão de decretar a prisão do devedor de alimentos seja ato arbitrário do julgador, que avalia a necessidade ou não da medida, nada o impede de aplicar outras medidas.

Existe a fundamentação da ordem da prisão está pautada na Constituição Federal, no art. 5º, inciso LXI, em que faz indicação para fatos determinantes para ordem de prisão, em que se deve haver a aplicação para cada situação, contudo, o que ocorre é uma lacuna a esta interpretação restritiva para o caso dos avós e o dever alimentar.

Sendo assim, apesar de existirem opiniões de que a prisão civil é o meio mais eficaz para a satisfação dos alimentos que estão em atraso, espera-se demonstrar que às consequências desta medida podem ser irreversíveis quando se tratar de uma pessoa idosa, devendo do ponto de vista jurídico haver uma modificação no que tange a aplicação da forma executória dos alimentos, dando espaço para aplicação mais eficaz de outras medidas para a satisfação alimentar.

DOS ALIMENTOS

O ser humano, a partir do seu nascimento, necessita de condições para a sua sobrevivência digna, e os alimentos são as condições materiais para que esse indivíduo se desenvolva dignamente. Os alimentos exercem papel essencial para a satisfação do sustento, da vestimenta, da alimentação, habitação, educação, e saúde.

E no que tange ao Direito de Família, o tema alimentos, surge de forma importante como meio garantidor não só da subsistência, mas também como a extensão da garantia dos elementos basilares do princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Desta forma, os alimentos não restringem apenas na seara alimentícia, mas também a subsistência humana. Conforme expõe Yussef Said Cahali (2007, p. 16) os alimentos são:

Prestações devidas, feitas para quem as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional).

De forma a se equiparar, com aquilo dito por Cahali, Cristiano Chaves de Farias (2012, p. 761) traz a definição de alimentos como:

(...) Juridicamente, a expressão alimentos tem sentido evidentemente amplo, abrangendo mais do que a alimentação. Cuida-se de expressão pluriívoca, não unívoca, designando diferentes medidas e possibilidade. De um lado, o vocábulo significa a própria obrigação de sustento de outra pessoa. A outro giro, com a expressão alimentos, designa-se também o próprio conteúdo da obrigação. Ou seja, sob a referida expressão estão envolvidos todo e qualquer bem necessário à preservação da dignidade humana como a habitação, a saúde, a assistência médica, a educação, a moradia, o vestuário e, é claro, também a cultura e o lazer.

Nesta mesma linha de raciocínio, Rolf Madaleno (2013, p. 853) afirma que:

Os alimentos são destinados a satisfazer as indigências materiais de sustento, vestuário, habitação e assistência na enfermidade, e também para responder às requisições de índole moral e cultural, devendo as prestações atender à condição social e ao estilo de vida do alimentando, assim como a capacidade econômica do alimentante, e, portanto, amparar uma ajuda familiar integral.

A obrigação alimentar é devida primordialmente entre pais e filhos, mas em virtude das novas vertentes familiares e como prevê o artigo 1.694 do Código Civil³, podem os parentes, os cônjuges ou companheiros, pedir uns

3 O artigo 1.694 do Código Civil de 2002, afirma que: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a

aos outros os alimentos de quem necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

No que tange aos parentes que sejam sujeitos desta relação obrigacional, conforme dispõe o artigo 1.6984 do Código Civil, estes primeiramente serão feitos pelos ascendentes, sendo este em grau próximo, os avós, que admito a ação alimentar contra os avós, em decorrência da carência da ação de um dos genitores do menor em sustenta-lo, estiver incapacitado ou for falecido, fazendo com que o avô seja obrigado a prestar alimentos ao neto, sendo esta responsabilidade complementar.

Outro parente em grau próximo, que está sujeito a esta relação é o irmão germano como unilateral, como o Código Civil⁵ expressa. Este irmão tem o papel comum na obrigação alimentar, pois, a ação é intentada contra os irmãos, no caso de haver mais de um irmão coobrigado, em que os devedores comuns são obrigados conjuntamente. Em havendo, apenas um irmão deve-se levar em consideração a sua situação econômica, se o mesmo possui filhos, se é casado e se os mesmos são inteiramente dependentes econômicos.

Em consonância a doutrina de Carlos Robertos Gonçalves, o código não prevê propriamente a obrigação alimentar advinda do casamento, das uniões estáveis, da relação entre pais e filhos, mas sim um dever, uma reciprocidade. Pode ainda ocorrer, uma relação entre pessoas ligadas entre si pelos laços consanguíneos ou pela adoção, pelo testamento, em razão da morte de um dos cônjuges, a chamada pensão por morte, bem como, pelas relações advindas de contratos.

Sendo assim, conforme prevê a legislação brasileira, no momento em que o individuo necessite recorrer ao Poder Judiciário para pleitear os alimentos, e que este individuo seja menor, esta possibilidade deve-se fazer ao parente

sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

4 O artigo 1.698 do Código Civil/ 2002 expõe que: “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.”

5 No Código Civil, o artigo que menciona a relação dos irmãos germanos, como o unilateral é expresso no **artigo 1.697 do Código Civil de 2002, que afirma que:** “Na falta dos ascendentes cabe à obrigação aos descendentes, guardada à ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.”

mais próximo, com o intuito de garantir que a obrigação alimentar se satisfaça, conforme prevê o artigo 1.6966 do Código Civil. Neste mesmo liame, no momento em que um dos ascendentes faltarem, poderá este menor recorrer ao descendente, guardada à ordem de sucessão para cumprir a obrigação, conforme pontua o artigo 1.6977 do Código Civil.

Ademais, é cabível que o alimentando recorra à satisfação alimentar a um de seus parentes, em decorrência da responsabilidade alimentar está atrelada a um vínculo familiar. Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (2001, p. 276):

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. Pelo antigo direito brasileiro (Assento de 9 de abril de 1772, § 1º), na falta dos pais, a obrigação recai nos ascendentes paternos, e faltando esses, nos ascendentes maternos; mas a distinção não tem razão de ser, pois não fez o Código Civil, que diz explicitamente uns em falta de outros. Se existem vários ascendentes no mesmo grau são todos em conjunto.

Neste liame, deve-se considerar que este artigo do Código Civil, faz uma ligação do menor com a figura avoenga, uma vez que os genitores não possuindo condições de arcar com a subsistência alimentar, e sendo os avós como figura de parentes em grau imediato e em decorrência do seu laço afetivo e consanguíneo, poderão arcar com a obrigação alimentar.

DAS CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

A obrigação alimentar possui diferentes características, pois está vinculada à vida da pessoa, atuando de forma fundamental na sobrevivência do ser humano. Dentre as características da obrigação alimentar, a doutrina majoritária como Rolf Madaleno, Cristiano Chaves de Farias, Yussef Said Cahali, Maria Helena Dias e Carlos Roberto Gonçalves, destacam: o direito personalíssimo, a transmissibilidade, a divisibilidade, a condicionalidade, a imprescritibilidade, a irrepetibilidade, a incompensabilidade, a irrenunciabilidade e a impenhorabilidade.

6 No Artigo 1.696, Código Civil/ 2002, assevera que: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo à obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros.”.

7 O Artigo 1.697, do Código Civil/ 2002, aduz que: “Na falta dos ascendentes cabe à obrigação aos descendentes, guardada à ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos, como unilaterais.”.

Uma das características fundamentais dos alimentos representada por seu caráter personalíssimo. Tendo em vista que os alimentos são estabelecidos em razão do alimentando, a regra será *intuitu personae*, pois como visa preservar o indivíduo, não deve ser repassado a outrem, embora a obrigação alimentar possa ser transmitida aos herdeiros do devedor, conforme dispõe o artigo 1.7008 do Código Civil.

Nesta linha de pensamento, Rolf Madaleno (2013, p.872) explica que: [...] este caráter pessoal dos alimentos deriva de alguns pontuais aspectos. Em primeiro lugar, é personalíssimo enquanto pessoal é o vínculo familiar entre o devedor e credor que compõem os polos da relação obrigacional. O crédito e a dívida são inseparáveis da pessoa, porque estão baseados em determinada qualidade que não é transmissível, estão fora do comércio inclusive. Em segundo plano são pessoais porque surgem de uma situação concreta das possibilidades de um e das necessidades do outro e os alimentos só podem ser reclamados por quem está em estado de necessidade e só são devidos por quem tem meios para atendê-los. Em terceiro lugar, a finalidade dos alimentos não tem caráter patrimonial, não obstante se concretizem em algo material com significado econômico, pois o seu estabelecimento e sua fixação têm em mira assegurar a conservação da vida, do cônjuge, companheiro ou parente, atendendo suas vindicações de cunho material e espiritual, qual seja a satisfação de uma necessidade essencialmente pessoal.

Com relação ao caráter de transmissibilidade que os alimentos possuem o mesmo não era tratado no Código Civil de 1916, pois no antigo artigo 4029, a obrigação de prestar alimentos não se transmitia aos herdeiros do devedor, contudo, as prestações não adimplidas pelo alimentante poderiam ser cobradas como dívidas ao espólio do devedor. Mas, com a edição do artigo 23 da Lei de Divórcio¹⁰, em 1977, a obrigação de prestar alimentos pelo herdeiro do devedor, tornou-se transmissível.

O que atualmente é discutido sobre a transmissibilidade da obrigação alimentar, seria em relação às prestações vencidas e não pagas, se a mesma

8 O artigo 1700, do Código Civil/ 2002 expõe que: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.”.

9 No artigo 402 do antigo Código Civil de 1916, afirma que: “A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor.”.

10 No artigo 23 da Lei 6.515 de 1977 é dito que: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do Código Civil.”.

poderá ser transmitida aos herdeiros do devedor de alimentos da obrigação alimentar ou se esta transmissão deverá ser na medida da proporcionalidade do alimentado e os recursos do alimentante.

No que tange a divisibilidade, está intimamente ligada à solidariedade, pois se relaciona com a quota parte que cada devedor poderá responder, quando houver pluralidade entre eles. A obrigação alimentar é divisível, pois um credor, por exemplo, neto, não poderá pleitear a pensão alimentícia por inteiro a um só avô, devendo ser exigida uma quota parte desta obrigação a outro parente sujeito da obrigação.

A pensão alimentícia deve ser exigida entre todos os coobrigados, devendo ser excluídos aqueles que não possuem condições econômicas para atender o quanto solicitado pelo alimentado. Quanto a esta solidariedade entre os devedores coobrigados, o artigo 1698 do Código Civil retromencionado, estabelece que várias pessoas obrigadas devem prestar a pensão alimentícia, atentando que devem concorrer todas de forma proporcional.

Em relação à condicionalidade, os alimentos devem atender as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante, conforme prevê o artigo 1.69411, § 1º do Código Civil. Esta condicionalidade também pode ser utilizada, nos casos de revisão, em que o patrimônio, tanto do devedor ou daquele que recebe, sofra substancial mudança. Nestes casos, poderá o interessado conforme decisão do juiz, exonerar, reduzir ou majorar o encargo alimentar.

Sobre a característica da imprescritibilidade, o direito de pleitear alimentos poderá ser exercido a qualquer tempo por aquele que os necessite, por mais que o alimentando nunca tenha exercido este direito. Esta imprescritibilidade se renova e persiste com a necessidade, devendo ser reclamada em juízo.

E como afirma Carlos Roberto Gonçalves (2011, p.522):

O direito aos alimentos é imprescritível, ainda que não seja exercido por longo tempo e mesmo que já existissem os pressupostos de sua reclamação. O que não prescreve é o direito de postular em juízo o pagamento de pensões alimentícias, ainda que o alimentando venha

11 No artigo 1.694, §1º do Código Civil/2002, aduz que: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.”.

passando necessidade há muitos anos. No entanto, prescreve em dois anos o direito de cobrar as pensões já fixadas em sentença ou estabelecidas em acordo e não pagas, a partir da data em que se vencerem.

Contudo, e em confirmação pelo que foi dito pelo autor Gonçalves (2011), os alimentos devidos e não pagos prescrevem em dois anos, contando do início do prazo do vencimento de cada prestação, que começa a correr com o descumprimento da obrigação, porém, os alimentos futuros não prescrevem, atentando que as parcelas alimentícias já fixadas e atrasadas se perdem com a prescrição.

Pelo artigo 198, inciso I do Código Civil¹², a prescrição também não corre entre os menores de dezesseis anos, que são considerados absolutamente incapazes, para o exercício regular dos atos da vida. A prescrição também não corre entre os cônjuges e companheiros na constância da sociedade conjugal.

No que diz respeito à irrepetibilidade, os alimentos quando pagos são irrestituíveis, mesmo sendo provisórios ou definitivos. Como preceitua Rolf Madaleno (2013, p. 891-892):

Mesmo quando arbitrados os alimentos em sede liminar, a irrepetibilidade será mantida até eventual modificação judicial do montante alimentar provisório na segunda instância, não sendo devolvidos os valores vencidos durante a tramitação da ação alimentar, sofrendo alteração na sua quantificação apenas para o e futuro, a partir da decisão de redução da pensão, sendo devidas as diferenças não liquidadas.

A incompensabilidade outra característica que a obrigação alimentar possui, diz respeito, que os alimentos não se dispõem a compensação, como meio para a extinção da obrigação, mesmo sendo a sua extinção total ou parcial, como forma de cumprimento indireto da obrigação, conforme o artigo 1.707¹³ do Código Civil,

Tendo em vista que possui natureza alimentar, com a finalidade de assegurar a subsistência do alimentando, não é permitido ao devedor que

12 No artigo 198 do Código Civil de 2002, assevera que: “Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3o.”.

13 No artigo 1.707 do Código Civil/ 2002 é dito 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.”.

satisfaça a obrigação com outros créditos. O devedor deve pagar integralmente a pensão alimentícia fixada por ordem judicial, mesmo que este provimento seja provisório ou regular, não sendo permitido ao devedor compensar o cumprimento de sua obrigação com outros créditos. E neste sentido, Cristiano Chaves (2011, p. 725), afirma que:

Aliás, mesmo que o devedor tenha, voluntariamente, prestado outros valores ao alimentário (constituindo mera liberdade)- o que, não raro, ocorre, quando o pai, e.g., paga viagens ou gastos supérfluos ao filho- não poderá compensar com o valor que deve pagar a título de alimentos.

Contudo, a jurisprudência vem admitindo a compensação dos alimentos, nos casos decorrentes em que o devedor faz o pagamento das parcelas vincendas por valores a maior ou até mesmo valores devidos, visando satisfazer as necessidades necessárias do alimentado. Diante disso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entende que:

Agravo de Instrumento. Execução de Alimentos. Artigo 733 e CPC. Decreto de prisão civil. Pagamentos in natura. Pedido de compensação. Possibilidade. Ainda que não se admita a alteração unilateral da forma de pagamento dos alimentos originalmente acertados, não se pode deixar de considerar, quando devidamente comprovado, que o alimentante efetuou pagamentos in natura relativos à escola dos filhos, plano de saúde, moradia e outras despesas básicas e necessárias às suas manutenções e sobrevivência. Em vista disso, impõe-se deferir o pedido de descontos daqueles pagamentos efetivamente demonstrados, para efeito de compensação, sob pena de enriquecimento indevido dos credores. Refeito o cálculo e não quitado o total do débito, isto é, havendo eventuais pagamentos parciais mantém-se o cumprimento da prisão civil. Recurso provido.(TJ/RS. Sétima Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. 70.017.279.555. Relator: Des. Ricardo Raupp Ruschel. Julgado em 29.11.2006).

Assim, é aceitável a compensação do pagamento das prestações vincendas, havendo ponderação na aplicação da dívida alimentar, para que não ocasione o enriquecimento ilícito do credor dos alimentos, pois o mesmo pode omitir a quitação da dívida, expondo o alimentante a constrangimento. No que

tange à irrenunciabilidade¹⁴, o direito a alimentos é irrenunciável, quando está se tratando de um menor, tendo em vista que se trata de um interesse a vida, um interesse social, como norma de ordem pública, sendo um direito personalíssimo e indisponível. Farias (2011, p. 706), afirma que “(...) é possível concluir que o entendimento prevalecente é no sentido de que os alimentos são irrenunciáveis, apenas, quando fixados em favor de incapazes, como no exemplo dos alimentos devidos entre parentes”. Neste sentido, aqueles que possuem direito de pleitear os alimentos tem somente o direito renunciar os alimentos futuros, não possuindo o exercício da irrenunciabilidade.

Contudo, os alimentos devidos e que não foram prestados, podem ser renunciados, pois, conforme a Súmula 379 do STF¹⁵ é permitida o não exercício do direito de pleitear alimentos posteriormente, pois se entende que a simples renuncia poderá ser provisória, vindo a pleiteá-lo posteriormente.

Por fim, a última característica da obrigação alimentar é a impenhorabilidade, que em decorrência de o alimentando, não possuir condições necessárias para garantir a sua subsistência, não pode penhorar as prestações alimentícias, visando favorecer os credores e que a pensão seja utilizada para outras finalidades que não sejam a de assistência. Neste sentido, Diniz (2011, p. 627), afirma que “em razão da finalidade do instituto; uma vez que se destina a prover a manutenção do necessitado, não pode, de modo algum, responder pelas suas dívidas, estando à pensão alimentícia isenta de penhora.”.

Contudo, existe a possibilidade de ocorrer à impenhorabilidade das provisões, dos vencimentos, dos soldos e os salários dos magistrados, professores e funcionários públicos, com a finalidade de pagamento da pensão alimentícia, em dissonância ao que é previsto pelo artigo 649, inciso IV do CPC¹⁶, pois está fundamentado na garantia de que o executado deve ter o

14 Na obra de Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, todavia, a mesma afirma que entre cônjuges e companheiros, existe julgado entendendo que, como o cônjuge não é parente, pode renunciar o direito aos alimentos sem que isto afete a proibição existente no artigo 1.707, não podendo cobra-lo posteriormente, pois a relação jurídica familiar se extinguiu.

15 A Súmula nº 379 - Acordo de Desquite - Renúncia aos Alimentos, afirma que: No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais.

16 No artigo 649 do Código de Processo Civil, afirma que: São absolutamente impenhoráveis: IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

mínimo de meios para a sua subsistência material e moral, para que possa cumprir a suas obrigações.

DAS FORMAS DE EXECUÇÃO DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

Para assegurar o pagamento da obrigação alimentar, os alimentos podem ser exigidos, quando houver descumprimento da execução por quantia certa aplicada ao devedor solvente. Existem quatro meios diferentes que asseguram o credor, a garantir o pagamento: desconto em folha de pagamento; desconto do valor direto em outros rendimentos, como por exemplo, aluguéis; a coerção patrimonial, através da penhora dos bens que pertencem ao alimentante; e a coerção pessoal, por meio da prisão civil do devedor.

Em consonância a Cristiano Chaves de Farias, deve-se salientar que tanto o desconto em folha de pagamento, como desconto de valores em outros rendimentos, somente podem ser utilizados em execução das parcelas vincendas e a coerção patrimonial e a coerção pessoal, são utilizados na execução de parcelas vencidas e que não foram pagas.

No que tange ao desconto em folha de pagamento, o mesmo é utilizado nos casos em que o devedor exerce atividade remunerada como servidor público ou trabalha em setores da iniciativa privada. Esta forma de pagamento está prevista no artigo 734 do CPC que diz “quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia”.

Alguns doutrinadores, como por exemplo, Cristiano Chaves, entende que o desconto em folha de pagamento é uma das opções mais efetivas para garantir a prestação da obrigação alimentar vincenda. Para maior efetivação do adimplemento da obrigação, a Lei 5.478 de 1968 a Lei de Alimentos, dispõe sobre a obrigatoriedade de o juiz expedir ofício ao empregador do alimentante, não importando se os descontos serão também feitos em depósito bancário, fazendo com que não incorra ao eventual não cumprimento da obrigação.

Em caso de não ser possível realizar os descontos em folha, têm-se admitido o desconto sobre quaisquer outros rendimentos do devedor, e como foi citado acima o exemplo dos aluguéis de prédios. Neste sentido, como

dispõe o artigo 17 da Lei de Alimentos “quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz”. Todavia, esta modalidade de execução é pouco utilizada, pois se deve comprovar a existência de imóveis e prédios em nome do devedor.

Não sendo capaz de obter êxito com o cumprimento destas modalidades, o credor pode optar pela coerção patrimonial, através da penhora dos bens ou pela coerção pessoal, com a prisão do devedor. Em sendo utilizada a coerção patrimonial, pode-se penhorar bens, inclusive os bens da família do devedor. Esta penhora de bens da família é possível, em decorrência do dispositivo do artigo 3º, inciso III da Lei 8.009/9017, a Lei de Impenhorabilidade dos Bens de Família.

No momento em que o credor opta pela coerção patrimonial, o procedimento a ser adotado é o registro da certidão da citação do devedor nos cartórios de imóveis, onde ele possui o bem, com a finalidade de evitar alienações e que terceiros aleguem possuir o bem.

Ao passo da coerção pessoal, a mesma é utilizada nos casos em que houver descumprimento da obrigação alimentar, mesmo sendo este descumprimento parcial. A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXVIII¹⁷ permite a prisão civil pelo não cumprimento voluntário da pensão alimentícia. Tendo em vista que a prisão por pensão alimentícia não tem caráter punitivo, mas é um mecanismo de coerção, esta pratica força o cumprimento da obrigação por parte do devedor, garantindo assim a satisfação do credor.

De acordo com o artigo 733 do Código de Processo civil “o devedor será citado pessoalmente, para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo, sob pena de prisão, de um a três meses, sendo que o cumprimento da pena não o exime do pagamento

17 No artigo 3º, inciso III da Lei 8.009/90, aduz que: “A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: III- pelo credor de pensão alimentícia.”

18 No artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal de 1988 é dito que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

das prestações vencidas e vincendas.” Com relação ao pagamento, o devedor será cobrado pelas três parcelas anteriores à citação e as que já tiveram vencimento no curso da ação.

Com relação ao prazo para o decreto prisional, existe controvérsia acerca de sua aplicação. A pena da prisão civil será pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, conforme dispõe o artigo 19 da Lei nº 5.478/6819, contudo, o artigo 733, § 1º do Código de Processo Civil²⁰ afirma que o juiz poderá decretar a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Diante deste impasse, vem se prevalecendo pela corrente doutrinária, como a de Carlos Roberto Gonçalves, que o prazo máximo da prisão civil por devedor inadimplente por dívida alimentar é de 60 (sessenta) dias, pois se deve prevalecer o que é dito em Lei geral, pois a regra é mais favorável ao devedor, devendo-se em casos especiais adotar a legislação específica.

Por fim, por mais que a prisão civil possua caráter coercitivo, não é vedada a decretação de nova prisão pela mesma dívida, pois se pode decretar nova pena quantas vezes forem necessárias para o cumprimento da obrigação, em razão de que a prisão tem caráter coercitivo e considerando que o objetivo não foi atingido.

DOS ALIMENTOS AVOENGOS

O menor deverá ter o suficiente para atender as suas necessidades de forma sadia, e em regra, este atendimento deverá ser feito pelos seus genitores. Todavia, diante da falta de pagamento por parte de um dos genitores, este sendo devedor da obrigação alimentar, o Poder Judiciário tem a opção de tomar algumas medidas coercitivas, para que faça com que o devedor pague o débito alimentar, que vai da prisão civil do devedor, até à transferência da obrigação para parentes de grau próximo, que normalmente são os avós, como forma de garantir o sustento de quem pleiteia os alimentos. É desta relação, que nasce a obrigação avoenga em prestar alimentos aos netos.

¹⁹ No artigo 19 da Lei nº 5.478/68, afirma-se: “O juiz, para instrução da causa ou na execução ou do acordo, poderá tomar as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação da prisão do devedor até sessenta dias.”

²⁰ No artigo 733, § 1º do Código de Processo Civil, aduz que: “Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.”

Conforme Diniz (2011, p. 636) afirma “A obrigação alimentar recai nos parentes mais próximos em grau, passando aos mais remotos na falta um dos outros.” Pois, na falta dos ascendentes, esta obrigação recairá aos descendentes que na falta destes descendentes, a obrigação será incumbida aos colaterais de segundo grau, que são os irmãos germanos ou unilaterais. Nem mesmos os tios nem os primos, são obrigados a prestar alimentos a este menor necessitado.

No que tange a obrigação dirigida aos avós, pode recair a obrigação de prestar alimentos ao menor, pois o que deve ser levado em consideração é a subsistência, a vida que é um bem maior. E por se tratar de um menor, que está impossibilitado de laborar e garantir o seu próprio sustento deve-se ter um cuidado ainda maior.

Diniz (2011, p. 636) afirma ainda, que:

Na ausência dos avós, aos bisavós e assim sucessivamente. 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.

A priori, o atraso no pagamento da prestação alimentícia ou até mesmo a falta de pagamento, não acarreta, por si só a possibilidade de pleitear a prestação alimentícia aos avós, pois, conforme previsto no Código de Processo Civil, o alimentante primário deve comprovar a impossibilidade de prestar a obrigação alimentícia. E, conforme entendimento jurisprudencial, na falta desta comprovação, não se pode onerar os avós para este pagamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE ALIMENTOS - DECISÃO QUE EXCLUI OS AVÓS DA LIDE - IRRESIGNAÇÃO DOS AUTORES - DECISÃO ESCORREITA - ALIMENTOS AVOENGOS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DO GENITOR PAGAR ALIMENTOS - ALIMENTOS AVOENGOS QUE SÃO SEMPRE SUBSIDIÁRIOS OU COMPLEMENTARES - ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AOS ALIMENTANDOS - MAJORAÇÃO DE ALIMENTOS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA SOBRE A POSSIBILIDADE DO GENITOR - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Neste liame, em face da não comprovação da impossibilidade pelo genitor, em adimplir a obrigação alimentar ao menor, vem se entendendo da seguinte forma:

AÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. INADMISSIBILIDADE, NA ESPÉCIE, ENQUANTO NÃO COMPROVADA A IMPOSSIBILIDADE DOS PAIS. A obrigação de pagar alimentos recai nos parentes mais próximos em grau, inicialmente em linha reta ascendente, uns em falta dos outros (art. 1696 do CCB). Desta forma, tratando-se de alimentos postulados à avó paterna, necessário averiguar, primeiro, se o genitor e/ou mãe não possuem condições de arcar com o encargo alimentar. Somente quando comprovada a insuficiência financeira de ambos os pais é que recai a obrigação aos avós. Recurso desprovido por maioria. 2. Sobre o tema, o professor Youssef Said Cahali dispõe que “somente após a demonstração da inexistência ou da impossibilidade de um dos parentes de determinada classe em prestar alimentos é que se pode exigir pensão alimentícia de parentes pertencentes às classes mais remotas (...) o alimentando não pode, sob pena de subverter toda a sistemática do direito-dever de alimentos, eleger, discricionariamente, os ascendentes que devem socorrê-lo” (in *Dos Alimentos*, 3ª ed. RT, 1999, p. 704/709).

Ainda assim, existem abordagens doutrinárias, que entendem existir diferenciação, entre o inadimplemento do devedor para com o pagamento e a impossibilidade deste pagamento, pois conclui-se que, com a impossibilidade de pagamento por parte do genitor, haverá a possibilidade de fazer com que os avós integrem o polo passivo da demanda. Conforme Cahali (1999, p. 703) trata do assunto:

A má vontade do pai dos menores em assisti-los convenientemente não pode ser equiparada à sua falta, em termos de devolver a obrigação ao avô; se o pai está impossibilitado de prestar alimentos, porque é homem válido para o trabalho, nem está desaparecido, a sua relutância não poderá ser facilmente tomada como escusa, sob pena de estimular-se um egoísmo antissocial.

Neste sentido, a obrigação avoenga poderá ser pleiteada, devendo ser levado em consideração, à necessidade do alimentado e a possibilidade

do alimentante, pois se deve estabelecer o limite para esta obrigação. É certo que esta obrigação não pode prejudicar os avós, tendo em vista, que esta obrigação é subsidiária e não mais solidária. Pois, prioritariamente o encargo fica estabelecido aos pais, contudo, não ausência destes, os avós, que são parentes de grau imediato integram o polo passivo, de maneira a complementar este encargo.

Assim, os Tribunais de Justiça, e como exemplo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, vêm entendendo que:

DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. AVÓ PATERNA. MENORES CREDORES DE ALIMENTOS DOS PAIS. COMPLEMENTARIEDADE. Os avós têm “obrigação de manter o sustento dos netos quando demonstrado que os pais não reúnem condições de prover a subsistência do filho quando comprovado que os alimentos prestados pelos genitores não satisfazem às reais necessidades do infante” (20060020094854AGI, Relator J.J. COSTA CARVALHO). Todavia, trata-se de responsabilidade de natureza sucessiva e complementar (Código Civil, art. 1698).” (20090020014284AGI, Relator WALDIR LEÔNICIO C. LOPES JÚNIOR, 2ª Turma Cível, **Tribunal de Justiça do DF e T** julgado em 27/04/2009)

Decerto, que se deve atentar que embora os avós integrem o polo passivo da ação de alimentos, deverá ser levado em consideração o direito do mesmo em contribuir dentro do limite das suas condições, de modo que não venha a prejudicar as necessidades básicas para à sua subsistência.

Neste liame, pode-se perceber que os avós não têm condições de arcar sozinhos com a obrigação alimentar, servindo como complemento deste débito. Desta complementação Cahali (2006, p. 476) disserta que:

Como a obrigação em que sucedem os ascendentes a partir do segundo grau tem seu fulcro no art. 1696 do CC, daí resulta que a pretensão alimentícia do neto não sustentado pelos genitores sujeita-se aos parâmetros dos arts. 1694, § 1º e 1.695, podendo assim ser denegada se demonstrado que aqueles não desfrutam de possibilidade econômica suficiente para socorrer o reclamante.

A fixação dos alimentos entre os avós e netos, deverá estar protegida respectivamente pelos artigos 227 e 230 da Constituição Federal de 1988²¹, pelo Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 2003) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069 de 1990). Pois, no momento do quantum se fixar ao débito alimentar, deve ser aplicado o binômio necessidade/possibilidade, devendo-se observar as despesas essenciais, principalmente aquelas imprescindíveis para a manutenção da vida.

Partindo desta premissa, estes avós não serão responsabilizados pelo pagamento total desta pensão, ou seja, não estão responsabilizados pelo mesmo valor que é devido ao genitor, na pensão avoenga, uma vez que possui caráter subsidiário, meramente complementar. “O reclamante poderá, p. ex., investir contra avô pleiteando alimentos complementares. Se o pai só pode arcar com 30% do quantum, o avô contribuirá com 70%”. (DINIZ, 2011, p. 639)

Todavia, a responsabilidade dos avós em prestar alimentos aos netos, não é a regra, devendo-se levar em consideração, ponderando-se na necessidade do alimentando e a possibilidade dos avós, não devendo sacrificar os mesmos por capricho dos pais que não comprovam a dificuldade de manter e sustentar os seus filhos, e nem determinando um valor injusto.

Nesta perspectiva, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, vêm entendendo em sua jurisprudência que:

CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS. AVÓS PATERNOS. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS. CARÁTER SUBSIDIÁRIO E COMPLEMENTAR À OBRIGAÇÃO DOS GENITORES. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. PELA INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.696 E 1.698 DO CÓDIGO

21 No artigo 227 da Constituição Federal de 1988, é dito que: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.”. E ainda, no artigo 230 Constituição Federal de 1988, assevera que: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”.

IL,GAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA É SUBSIDIÁRIA E, ASSIM, OS PROGENITORES SOMENTE RESPONDEM PELA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR CASO SEJA VERIFICADO QUE AMBOS OS PAIS, DE ACORDO COM AS CONDIÇÕES FINANCEIRAS QUE APRESENTAM, NÃO TENHAM CONDIÇÕES DE ARCAR COM O SUSTENTO DO FILHO. 2. OS ALIMENTOS VISAM A GARANTIR O NECESSÁRIO À MANUTENÇÃO DO ALIMENTANDO, ASSEGURANDO-LHE MEIOS DE SUBSISTÊNCIA, A FIM DE QUE POSSA VIVER COM DIGNIDADE, DEVENDO ESTAR AJUSTADOS DE ACORDO COM AS POSSIBILIDADES DE QUEM DEVE SUPRI-LOS (ART. 1.694, § 1º, DO CCB). 3. TAL COMO NÃO CABE REVISAR OS ALIMENTOS PELA SIMPLES FORMAÇÃO DE UMA NOVA FAMÍLIA, POR SI SÓ, TAMBÉM NÃO CABE CHAMAR OS AVÓS PTERNOS PARA RESPONDER POR ELES QUANDO SE PRETENDE DE INÍCIO, REVISAR A VERBA ALIMENTAR A FIM DE ADEQUAR AS NECESSIDADES DA CRIANÇA À ALUDIDA PIORA DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA DO GENITOR. 4. SOMENTE APÓS A FASE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL, OPORTUNIDADE EM QUE AS PARTES PODERÃO COMPROVAR EFETIVAMENTE OS NOVOS PARÂMETROS PARA SE AFERIR O BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE QUE ATUALMENTE SE APRESENTAM, À LUZ DAS PROVAS QUE LOGRAREM PRODUZIR, HAVERÁ MAIS ELEMENTOS HÁBEIS A SUSTENTAR A NECESSIDADE DE OS AVÓS PTERNOS SEREM CHAMADOS A COMPLETAR OU ASSUMIR, NO QUE LHES CABE DESSA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA, O ENCARGO ALIMENTAR A SER FIXADO, NA ESPÉCIE, AINDA QUE NOS MESMOS AUTOS E EM OUTRO MOMENTO PROCESSUAL. 5. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

Sendo assim, diante da doutrina e do entendimento jurisprudencial, a responsabilidade avoenga, possui característica complementar. A obrigação principal em manter as necessidades do menor, é de responsabilidade dos

genitores, contudo, os avós são apenas onerados de forma subsidiária, diante da impossibilidade da prestação por parte do genitor, devendo-se preservar a dignidade deste avô.

DAS CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS AVOENGOS

Reconhecendo-se a obrigação avoenga, a principal característica que estes alimentos possuem é o seu caráter complementar e subsidiário. Todavia, esta prestação de alimentos possui características basilares, tais como: a necessidade, possibilidade e o seu caráter personalíssimo.

No que tange ao seu caráter complementar e subsidiário, a jurisprudência vêm entendendo que a responsabilidade é subsidiária, porém, ela será feita com a suficiência ou não da prestação alimentar feita pelos pais em atendimento as necessidades do alimentando. Se for identificada que a obrigação esta sendo prestada de forma suficiente não há o que se falar em complementação pelos avós, contudo, se ela é oferecida e o seu atendimento não é integral as necessidades do menor, então é possível a complementariedade pelos avós.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte vem entendendo que:

EMENTA: PENSÃO ALIMENTÍCIA. POSSIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO COMPLEMENTAR DOS AVÓS, EM FACE DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR PARTE DO GENITOR DO ALIMENTANDO. **QUANTUM** FIXADO EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE (ART. 1.694, § 1º, DO CC). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Des. Cláudio Santos, Agravo de Instrumento nº 2009.007317-2, publicado no Diário da Justiça em 24/02/2010).

Desta forma, a obrigação avoenga não precisa necessariamente ser sucessiva em relação à responsabilidade dos genitores, mas ela pode ser também complementar quando estes não possuem recursos que suportem a totalidade do encargo alimentar. O fato de o genitor pagar a pensão alimentícia ao filho menor, não é empecilho nenhum para que o avô complemente-a, quando esta for insuficiente.

Em vista ao binômio necessidade-possibilidade, ou seja, necessidade de quem pleiteia e a possibilidade de quem irá pagar, deve ser levada em consideração, o quantum a ser fixado, tendo em vista, que esta obrigação será direcionada aos avós. Com relação à necessidade de quem pleiteia se devem levar em consideração as suas necessidades básicas de subsistência, pois o mesmo ainda não tem condições de fazê-lo por si só.

Ao delimitar esta obrigação aos avós idosos e como a mesma será oferecida aos netos menores, deve-se entender que estes são igualmente necessitados, surgindo a partir disso, um olhar diferenciado no que tange a característica da possibilidade. Não se pode onerar aquele que não tem condições de prover o sustento de outrem, sem que isto altere o seu próprio sustento.

Deve-se estipular o valor dentro de suas possibilidades, pois caso contrário, estaria em uma situação desigual e em desvantagem para o Poder Judiciário, ao passo que, obrigar o idoso a garantir a prestação obrigacional dos alimentos aos seus netos, colocando-o em uma situação, que o impossibilitaria de prover o seu próprio sustento, não garantiria o principal objetivo à obrigação, que a complementariedade e o adimplemento da obrigação avoenga.

Deve-se ainda, atentar que a obrigação avoenga, ocorrerá somente nos casos em que o genitor não tem condições de satisfazer a sua prestação. Conforme Rolf Madaleno (2013, p. 961) menciona:

A obrigação alimentar dos avós é de caráter subsidiário ou sucessivo e não simultâneo com o dever dos pais, de modo que a obrigação dos avós só nasce e se efetiva quando não existe mais nenhum genitor em condições de satisfazer o pensionamento.

Ainda, os alimentos avoengos possuem a característica de caráter personalíssimo, pois está destinada a prover exclusivamente a manutenção das necessidades de quem recebe, não podendo cessar e nem compensar com dívidas de qualquer outra natureza. O valor que será pago a título de pensão alimentícia é destinado para prover o sustento do alimentado, não sendo utilizado para interesses econômicos e nem patrimoniais.

Desta forma, embora a obrigação avoenga possua o seu caráter subsidiário, salienta-se que conforme o artigo 1.698 do Código Civil, quando existem várias pessoas obrigadas a prestarem os alimentos, estas devem concorrer

na proporção dos seus respectivos recursos, devendo atender aos requisitos da necessidade quem os pleiteia e na possibilidade de quem os paga, sem prejuízo do seu próprio sustento.

FUNDAMENTAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA

A partir do momento que o Código Civil trata dos alimentos de forma a seguir os princípios constitucionais, que estão moldados com base para atender as necessidades e as mudanças decorrentes do instituto familiar, surge uma preocupação em amparar aqueles que não possuem condições, em principal os menores.

Neste liame, o menor não possui condições físicas e mentais para garantir o seu próprio sustento, além de estar resguardado pela Constituição Federal, possui proteção ainda no Estatuto da Criança e do Adolescente, que em junção garantem que os pais, os seus responsáveis legais amparem o sustento daquele menor.

Todavia, em não havendo possibilidade dos pais em arcar com o sustento dos seus filhos, ou sendo que a sua incapacidade de provê-lo é devidamente comprovada, surge à necessidade de integrar o parente em grau mais próximo, para que venha a adimplir a tal obrigação. Conforme Rolf Madaleno (2013, p. 962) afirma:

O fundamento dessa obrigação avoenga surge do princípio da solidariedade familiar diante da necessidade de as pessoas ligadas entre si por laços de parentesco, conforme a ordem de vocação sucessória, concorrerem para auxiliar materialmente os integrantes de sua comunidade familiar.

Como o bem tutelado é a vida do menor, e como quem possui a condição de garantir a manutenção é o genitor, e este impossibilitado de fazê-lo, existe a necessidade de garantir esta condição, daí surge a figura da obrigação alimentar avoenga, uma vez que os avós são os parentes mais próximos.

Assim, a fundamentação para que obrigação alimentar avoenga aconteça é que a mesma é subsidiária como já foi mencionado no tópico acima. A importância desta obrigação esta na sua complementariedade, pois o menor não pode ficar sem a sua assistência, e os avós irão garantir o cumprimento desta obrigação, dentro de suas possibilidades garantido o sustento daquele

que por si só não pode fazê-lo ou não tem condições suprir a obrigação principal.

CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA

A questão relativa ao critério utilizado para a fixação da pensão alimentícia entre os netos menores e os avós, ensejam discussões, tendo em vista que são igualmente necessitados e por envolver sujeitos que possuem especial proteção.

Em decorrência de estes sujeitos possuírem proteção especial, existe um compromisso constitucional e social de garantir o desenvolvimento saudável do menor, bem como, de propiciar um envelhecimento digno ao avô, que contribui durante anos de sua vida, através do trabalho e de suas experiências, conforme dispõe o artigo 2022 da Lei nº 10.741, o Estatuto do Idoso.

O amparo moral e financeiro que é previsto a estes entes é previsto em lei, contudo, no caso em questão, deve-se observar o melhor critério para a fixação, pois a simples recusa do genitor em cumprir com o adimplemento da obrigação, não autoriza a cobrança dos alimentos aos avós.

Comprovada a falta de condições financeiras em adimplir com o sustento dos filhos, configura-se assim uma das causas que exime os pais do dever de sustentar o menor por motivo de impossibilidade, surgindo então, a obrigação alimentar pelos avós.

Não há dúvida de que os alimentos devem ser exigidos dos avós que tenham possibilidade de prestá-los sem prejuízo do próprio sustento, pois se deve considerar de forma complementar e excepcional, esta responsabilidade dos avós. E em consonância com o que foi dito acima, o Tribunal de Justiça de São Paulo traz um julgado referente a este tema:

ALIMENTOS. Avós. Obrigação subsidiária. Sucessiva, na hipótese de falta de um dos pais, ou complementar, se insuficientes os recursos dos genitores para garantir o sustento do alimentado. Admissibilidade em hipóteses excepcionais, sob pena de se prestigiar a paternidade irresponsável. Recurso provido. (TJSP – Agravo de Instrumento: AG 994092761426 SP, Publicação: 25/03/2010).

22 No artigo 20 da Lei 10.741 expõe-se que: “O idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade.”.

Nesta mesma linha de raciocínio, Cahali (2006, p. 476) disserta posicionamento semelhante sobre o assunto:

Quando ocorre de virem os avós a complementar o necessário à subsistência dos netos, o encargo que assumem é de ser entendido como excepcional e transitório, a título de mera suplementação, de sorte a que não fique estimulada a inércia ou acomodação dos pais, primeiros responsáveis.

A fixação obrigação alimentar avoenga deve esta pautada ao binômio necessidade/possibilidade que é trazido no artigo 1.694, § 1º do Código Civil²³, pois os alimentos devidos pelos avós são estritamente necessários ao sustento do alimentando, não sendo possível que se obtenha uma pensão alimentícia pautada no status financeiro dos genitores. O encargo alimentar que os avós são responsáveis limita-se a atender as necessidades básicas do menor.

Com relação ao critério utilizado para a fixação da pensão alimentícia de responsabilidade avoenga, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vem entendendo que:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO ALIMENTOS. AVÓS. RESPONSABILIDADE. CRITÉRIOS JURÍDICOS DE FIXAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. TRINÔMIO POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE, NECESSIDADE DO ALIMENTADO E PROPORCIONALIDADE. Os avós, desde que economicamente capazes, respondem pelos alimentos necessários à manutenção dos netos. A obrigação não apenas sucessiva, não decorre somente da falta de capacidade econômica do genitor, sendo que os avós podem ser chamados, também, a complementar o pensionamento dos pais que não suprem de modo satisfatório a obrigação a eles imposta. Todavia, possuindo os pais da menor formação universitária e sendo jovens e aptos ao trabalho, não há que se falar em estender a obrigação de alimentos à avó, que já possui avançada idade e possui diversos gastos de saúde. (TJMG; APCV 1.0105.07.241956-4/0011; Governador Valadares; Quinta Câmara Cível; Relª Desª Maria Elza de Campos Zettel; Jul 24/09/2009; DJEMG

23 O artigo 1.694 do Código Civil de 2002, afirma que: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.”.

14/10/2009).

A cautela do legislador acerca desta fixação é no sentido de evitar a prática abusiva dirigida aos avós, pois a situação enfrentada por eles, diferente do status que antes possuíam, tendo vista recebem aposentadoria ou tem alguma fonte de renda, que por si só, não significa que possuam condições de dividir aquilo que recebem.

Sendo assim, a obrigação alimentar devida pelos avós é indispensável à subsistência dos netos e a sua prestação será devida não lesionando o seu próprio sustento. Estabelecido os elementos necessários, cabe ao julgador, utilizando os princípios e a legislação, estabelecer com sensatez a fixação dos alimentos da forma mais justa.

DA PRISÃO CIVIL E AS CONSEQUÊNCIAS DO DECRETO PRISIONAL DOS AVÓS

A prisão civil diferentemente da prisão penal, não possui caráter de pena, mas um meio de coerção utilizado pela jurisdição civil, como forma de forçar o devedor a cumprir a prestação obrigacional alimentícia. A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXVII, aduz que é permitida a prisão civil pelo não cumprimento voluntário e inescusável da pensão alimentícia.

Para que esta medida seja utilizada, no momento de se ajuizar a Ação de Execução de Alimentos, o alimentando opta pelo rito do artigo 733 do Código de Processo Civil, em que o devedor é citado pessoalmente, para em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo, sob pena de prisão civil, de um a três meses, sendo que o cumprimento da pena não o exime do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

Normalmente, quando o credor não consegue obter a prestação alimentícia por meio dos descontos em folha de pagamento ou aluguéis de prédio, poderá partir para a penhora ou a prisão civil do devedor, sendo este último, considerado em muitos casos, o meio mais eficaz para satisfazer a prestação, pois coage o indivíduo a cumpri-la.

Conforme dito a pouco, a prisão civil do devedor de alimentos, não é uma pena, mas sim, um meio de coerção indireta que obriga o devedor a adimplir

a prestação obrigacional. Tanto assim, que o cumprimento desta obrigação não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas, e com o pagamento das prestações, o juiz poderá suspender o cumprimento da prisão, conforme dispõe o artigo 73324 do CPC, em seus parágrafos 1º e 2º.

Em conformidade com a utilização da prisão civil do devedor por inadimplemento voluntário da obrigação alimentícia, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, se manifestou cabível a decretação e entendendo que:

Agravo de instrumento. execução de alimentos pelo rito do artigo 733 do cpc. justificativa desacolhida. prisão civil decretada. Na ação de execução de alimentos já vencidos, pelo rito do art. 733 do CPC, não é aceitável a justificativa do inadimplemento por falta de condições econômico-financeira para o adimplemento. Como não demonstrado o pagamento integral do débito, perfeitamente cabível a prisão civil. é pacífico o entendimento jurisprudencial de que descabe questionar o binômio possibilidade/necessidade em sede de execução, pois o débito executado já existe, e os alimentos subsequentes devem ser objetos de ação revisional. Recurso desprovido. (Agravo de instrumento nº70023099351, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 23/04/2008).

Em contraponto a esta situação, após a fixação da obrigação alimentar entre os avós e netos, obedecendo ao cumprimento do quantum fixado a título de pensão alimentícia, em caso de descumprimento desta obrigação, ficam sujeitos à execução alimentar.

Quando o alimentando decide na Ação de Execução de Alimentos, optar pelo rito do artigo 733 do CPC, integrando este avô de forma que, embora a obrigação dos avós seja de natureza subsidiária, e tendo em vista a precariedade da situação financeira, este avô acaba sendo preso, pelo não pagamento da dívida alimentar.

Embora a prisão civil em muitos casos, seja o meio mais eficaz para obrigar o devedor a cumprir a sua dívida alimentar, não se deve esquecer que este

24 O artigo 733 do Código de Processo Civil expõe que: “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.”

decreto versa sobre os avós, e que na maioria dos casos, se encontra em uma categoria própria, mais conhecida como a terceira idade.

As consequências deste decreto prisional aos avós em muitos casos podem ser irreversíveis, tendo em vista que agride a integridade física e muitas vezes o psicológico também, pois estão em uma idade avançada e impedidos do seu direito de ir e vir, podendo a vir a sofrer danos irreparáveis a sua saúde.

Sendo assim, o juiz deve ter cautela quando o decreto versar sobre os avós, pois por mais que a prisão seja um meio coativo de cumprimento da obrigação alimentar, agride tanto a liberdade quanto à dignidade dos avós.

PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR INADIMPLENTE

No que tange a prisão civil do devedor, os alimentos são fixados em atenção ao princípio da proporcionalidade que se baseia na relação de equilíbrio entre a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante.

Na execução de alimentos, conforme já foi explanado, o juiz manda citar o devedor, para que no prazo de 3 (três) dias, pague, prove que já pagou ou justifique a impossibilidade de fazê-lo, conforme dispõe o artigo 733 do CPC. Em caso de não manifestação, será decretada a prisão civil do devedor e em respeito à Súmula 309 do STJ, o débito deverá referir-se aos três meses da prestação alimentícia que antecedem a propositura da ação e os que vençam no seu curso.

Tendo em vista que a prisão civil do devedor de alimentos não possui caráter de pena, mais sim um meio coercitivo indireto que obriga o devedor a adimplir a obrigação, insta destacar que o cumprimento do decreto prisional, não exime o devedor do pagamento das próximas prestações, sendo estas vencidas e vincendas.

Além do mais, em caso de reincidência pelo descumprimento da prestação alimentícia, nada obsta ao juiz aplicar nova pena de prisão, podendo ser decretada quantas vezes forem necessárias para a satisfação da obrigação, atentando pra que não deve ser sobre o mesmo débito.

Um ponto em questão acerca da prisão civil do devedor inadimplente é a grande discussão sobre o Pacto de São José da Costa Rica e a aplicabilidade da prisão civil por débito alimentar, pois se discuti se a questão da prisão civil

tem correlação com a origem da hierarquia entre as normas constitucionais. Tendo vista que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXVII, dispõe que não haverá prisão por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento involuntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, o Pacto de São José da Costa Rica, aprovado em 1992, veda a prisão civil do depositário infiel, permitindo apenas a prisão por dívida alimentar.

A questão polêmica envolvendo o Pacto estava abarcada no cerne de que estava Convenção poderia se sobrepor a uma norma constitucional. A solução para esta questão estaria correlatada com a Emenda Constitucional de nº 45 de 2004, que acrescentou no § 3º do artigo 5º da CF/88, a previsão de que os tratados e as convenções internacionais são equivalentes às emendas constitucionais, quando preenchem os requisitos de que tratariam de matérias referentes a direitos humanos e que sejam aprovadas pelo Congresso Nacional, em dois turnos, pelo quórum de três quintos dos votos dos respectivos membros.

Obedecendo estes pressupostos, o tratado teria caráter constitucional, podendo revogar norma constitucional anterior, desde que fosse em benefício dos direitos humanos, tornando-se imune ao que dispõe o artigo 60, § 4º, inciso IV da CF/88. Contudo, o Pacto de São José da Costa Rica, não passou por este processo, possuindo assim mero valor constitucional. Tendo em vista que a Convenção Americana de Direito Humanos foi recepcionada em 1992, antes da emenda de nº 45, a mesma não se submeteu a tal aprovação, sendo apenas observada pelo que diz o § 2º do artigo 5º da CF/88. Sendo assim, o Pacto é uma norma constitucional, que amplia os direitos humanos, extinguindo desta forma a prisão do depositário infiel, apenas havendo a aplicabilidade para a prisão civil por débito alimentar.

Em afirmação a isto, o Supremo Tribunal Federal entendeu que:

Com a introdução do Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação

25 O artigo 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal de 1988, afirma que: “As normas que tratam de direitos individuais não podem ser suprimidas, nem reduzidas nem mesmo por emenda constitucional, tornando-se cláusulas pétreas.”

26 O artigo 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988, assevera que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

alimentícia, em nosso ordenamento jurídico, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel, prevista na Magna Carta. Segundo consta do Informativo 531 do STF prevaleceu, no julgamento, a tese do status de supralegalidade da referida Convenção, inicialmente defendida pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 466343/SP. (HC 87585/TO, relator Ministro Marco Aurélio, 3.12.2008.).

Diante disso, o Pacto de São José da Costa Rica possui valor supralegal, podendo suas normas se sobrepor as normas constitucionais quando se tratarem dos direitos humanos visando às garantias as populações. E no que tange a discussão sobre a prisão civil, a mesma fica extinta com relação ao depositário infiel, apenas sendo legal e permitida nos casos em que ocorre a prisão civil decorrente da inadimplência do débito alimentar.

Outro ponto em questão é a discussão sobre as mudanças das regras da prisão civil do devedor de alimentos que está em pauta no novo Código de Processo Civil. A prisão civil por dívida alimentar é tratada no projeto de Lei nº 8046/10, nos artigos 514 a 518. A grande discussão gira em torno do prazo para o pagamento da pensão alimentícia e a flexibilização do regime de prisão. A discussão é bastante criticada, pois com estas novas medidas, o instituto da prisão civil, não coagará efetivamente os devedores a satisfazerem a obrigação alimentar.

No que tange ao prazo para pagamento da pensão alimentícia, no Código de Processo Civil vigente, o devedor de alimentos tinha o prazo de 3 (três) dias, para pagar, provar que o fez ou justificar a sua impossibilidade. Se caso não pagasse ou não justificada a sua possibilidade, o juiz decreta a prisão do devedor pelo regime fechado. Contudo, com a discussão em pauta pelo novo CPC, o prazo para o devedor de alimentos adimplir a sua obrigação, seria de 10 (dez) dias.

No que diz respeito à flexibilização do regime de prisão, a prisão seria flexibilizada para o regime semiaberto, podendo até mesmo ser uma prisão domiciliar. Conforme o relatório do Deputado Paulo Teixeira, a abordagem da prisão civil tratada no artigo 542, dispõe que quando intimado o executado para fazer o pagamento, não o pague, ou não justifique a sua impossibilidade, será decretada a sua prisão. Neste trecho, o aspecto anteriormente tratado

ainda no código em vigo continua o mesmo, contudo, no § 3º deste mesmo artigo, encontra-se a inovação.

Neste parágrafo, a prisão será cumprida pelo devedor no regime semiaberto, e em caso de reincidência, o regime passaria a ser fechado. O deputado ainda afirma que o preso ficará separado dos outros presos comuns, e que em caso de não haver a possibilidade de separação, a prisão seria domiciliar.

O deputado em seu relatório justifica que “a prisão civil do devedor de alimentos deve ser decretada, primeiramente, pelo regime semiaberto, de modo a viabilizar que o devedor preso saia do estabelecimento a que tenha sido recolhido a fim de trabalhar e obter os meios necessários para efetuar o pagamento”. E ainda continua dizendo “apenas no caso de persistência do inadimplemento é que se poderá cogitar de prisão pelo regime fechado”.

O que se vem discutindo é que com a aplicação desta nova medida, estimularia a inadimplência dos devedores, pois a adoção do regime semiaberto retira a eficácia que a prisão civil possui, de coagir o devedor ao pagamento da pensão, embora que com o cumprimento da pena, não exime o devedor de novos pagamentos, nem tampouco, de novo aprisionamento.

Em afirmação a esta discussão das novas medidas trazidas pelo novo CPC, o Promotor de Justiça, Ronaldo Batista Pinto, afirma que por mais que exista a privação da liberdade do devedor, não se pode negar que exista o sucesso no cumprimento da prisão, tendo em vista que a mesma não possui caráter punitivo, mas o objetivo de propiciar condições necessárias ao alimentado.

Sendo assim, para alguns parlamentares, como o Deputado Federal Paulo Teixeira, não existe vantagem alguma sobre a alteração que está em análise, apenas existindo vantagem para os devedores, pois está se flexibilizando o cumprimento da obrigação, devendo manter a disciplina prevista no artigo 733 do CPC, pois esta disciplina vem garantindo a finalidade e o objetivo, que é cumprimento da obrigação.

TRATAMENTO LEGISLATIVO DIFERENCIADO ENTRE AVÓS E NETOS

Quando o indivíduo não possui recursos suficientes para prover o seu próprio sustento, pode requerer ao parente de grau mais próximo e imediato,

os recursos necessários para a sua subsistência. No que tange a obrigação alimentar avoenga, tanto o idoso como a criança fazem jus a um tratamento especial, já que estão protegidos por estatutos próprios.

Com relação aos genitores, sobre os mesmos recaem o dever de sustentar os seus filhos de forma primordialmente intransferível, com exceção da impossibilidade total de fazê-lo, situação na qual a obrigação é transpassada a um parente de grau imediato, respeitando o binômio da necessidade/possibilidade, em que visa buscar a necessidade do menor e a possibilidade de quem presta os alimentos, com o seu caráter subsidiário.

Os genitores possuem a responsabilidade de garantir a subsistência de seus descendentes, tendo em vista que são responsáveis pelos mesmos, até completarem a maioridade civil, estando aptos para os atos da civil e quando ocorre a perda do poder familiar. Enquanto dependente do poder familiar, o menor é assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que prevê algumas garantias essenciais para o saudável desenvolvimento, tanto físico como mental.

O artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁷ dispõe em seu caput, que é dever dos genitores garantir o sustento, guarda e educação dos filhos. Contudo, em contraponto a esta situação e diante da impossibilidade dos genitores de exercer o cumprimento do dever de alimentar, os avós poderão compor o polo passivo da ação, como foi visto em tópicos anteriores.

A relação entre os netos e os avós, possui tratamento legislativo diferenciado, pois aos avós recairá a obrigação de complementação, com caráter subsidiário, pois ambos são igualmente necessitados. Em vista disso, quando os alimentos são relacionados aos pais e avós, a obrigação torna-se solidária, e os idosos podem escolher quem será o responsável por tal obrigação de prestar os alimentos.

Neste entendimento, Pontes de Miranda (2000, p. 236) sustenta a existência da reciprocidade da obrigação alimentar, no sentido de que a partir do momento que o genitor deve alimentos ao seu filho, este filho também deve alimentos ao seu pai:

(...) se o pai, o avô, o bisavô, têm o dever de sustentar aquele a quem

²⁷ O artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) aduz que: "Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais."

deram a vida, injusto seria que o filho, neto ou bisneto, abastado, não fosse obrigado a alimentar o seu ascendente incapaz de manter-se.

Neste liame, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que:

Direito civil e processo civil. Ação de alimentos proposta pelos pais idosos em face de um dos filhos. Chamamento da outra filha para integrar a lide. Definição da natureza solidária da obrigação de prestar alimentos à luz do Estatuto do Idoso. - A doutrina é uníssona, sob o prisma do Código Civil, em afirmar que o dever de prestar alimentos recíprocos entre pais e filhos não tem natureza solidária, porque é conjunta. - A Lei 10.741/2003, atribuiu natureza solidária à obrigação de prestar alimentos quando os credores forem idosos, que por força da sua natureza especial prevalece sobre as disposições específicas do Código Civil. - O Estatuto do Idoso, cumprindo política pública (art. 3º), assegura celeridade no processo, impedindo intervenção de outros eventuais devedores de alimentos. - A solidariedade da obrigação alimentar devida ao idoso lhe garante a opção entre os prestadores (art. 12). Recurso especial não conhecido.

Sendo assim, no momento em que os idosos encontram-se em situação em que estão impossibilitados de prover o seu próprio sustento, possuem o direito de pleitear os alimentos juntos aos seus parentes, sendo estes os seus descendentes, de forma a optar na escolha de quem irá cumprir a obrigação alimentar, conforme dispõe o artigo 12 do Estatuto do Idoso²⁸.

Diante de tal situação, e diferentemente do que ocorre com o menor, tendo em vista que a obrigação tem caráter solidário, não sendo subsidiário, ainda pondera-se a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, diante da existência de mais de um prestador.

Deste modo, o tratamento legislativo diferenciado consiste no caráter subsidiário e solidário que cada obrigação alimentar possui, tendo em vista a existência dos alimentos devidos entre pais e filhos e aqueles devidos entre os netos e os avós.

28

O artigo 12 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), afirma que: “A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.”.

CONSEQUÊNCIAS DO DECRETO PRISIONAL AOS AVÓS

Embora a prisão civil seja em muitos momentos o meio mais eficaz de obrigar o devedor de adimplir a obrigação alimentar, esta medida agride a integridade física e mental do devedor, e como neste caso trata-se do avô, o devedor de alimentos, este muitas vezes está em idade avançada, e impedido do seu direito de ir e vir, podendo até sofrer danos irreparáveis a sua saúde.

Apesar de muitos julgadores optarem pela prisão civil, como eficaz para fazer com que o devedor inadimplente cumpra a obrigação alimentar, deve-se atentar que o decreto versa sobre os avós, e em sua grande maioria, muitos deles estão na categoria da “terceira idade”. Apesar de parte da doutrina afirmar que esta categoria inicia-se aos 65 anos, este critério não é preciso, tendo em vista que as pessoas são diferentes umas das outras, e possuem especificações físicas e psicológicas que não merecem este critério de conceituação.

A prisão civil é uma medida extrema e como tal é um meio de coação ao cumprimento da obrigação alimentar, porém agride a dignidade dos avós. Deve-se salientar que os avós com no mínimo de 60 anos, estão sob a proteção da Lei nº 10.741 de 2003, por se encontrarem em uma situação diferenciada, como já foi exposto em tópico anterior.

Como exemplo, da decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em matéria de aplicação da prisão civil aos avós e os danos causados pela sua decretação, entendeu que:

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. (MINAS GERAIS, TJ, Ag. 1.0105.06.187915-8/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, 2007)

O idoso deverá ter, na medida do possível, condições básicas, levando em consideração as suas necessidades e as suas condições de saúde. A liberdade

sem dúvida é um dos preceitos básicos para se viver com dignidade, sendo importante para todos, e principalmente para aqueles com idade mais avançada.

Tendo em vista que a lei e as jurisprudências vêm entendendo que é possível a decretação da prisão civil dos idosos, em contraponto a este caminho, o Senado Federal apresentou um projeto de Lei nº 151/2012, com o objetivo de impedir que ocorresse a prisão civil dos idosos por inadimplemento da prestação alimentícia.

Este projeto visa alterar os dispositivos previstos no Estatuto do Idoso e na Lei de Alimentos, acrescentando o inciso VII, ao parágrafo primeiro do artigo 10º da Lei 10.741/03 e o § 4º ao artigo 19 da Lei 5.478/68. Com a alteração destes dispositivos, a redação passaria a vedar a decretação da prisão do idoso para o pagamento da pensão alimentícia.

Neste liame, o Senador Paulo Paim ao apresentar o projeto de Lei, afirmou como justificativa a proposta do projeto de Lei, que:

Este projeto tem por objetivo impedir a prisão do idoso devedor de alimentos. Por causa da inadimplência do filho, o avô idoso acaba sendo preso para o pagamento de alimentos ao neto. A verdade é que muitos idosos são presos civilmente por causa da irresponsabilidade alheia. Não é certo que pessoas de saúde frágil, com grandes gastos com medicamentos, médicos e hospitais, sejam submetidas a esse tipo de humilhação, ainda mais nesta fase da vida. Conquanto seja legítimo o direito do menor de cobrar alimentos dos seus ascendentes (pais e avós), essa obrigação civil não deve chegar ao ponto de constranger o idoso com a ameaça de prisão. Por essas razões, esperamos que a iniciativa venha a merecer o acolhimento dos nossos ilustres pares.

Diante disso, se deve mencionar que os avós não só contam com o Estatuto do Idoso como forma de proteção, mas também com a Constituição Federal em se artigo 1º, inciso III²⁹ que adota como princípio maior, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ocorre que, o decreto prisional aos avós não só fere o Estatuto do Idoso, mas também o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que esta medida poderá causar sérios danos a sua integridade, e a depender

29 O artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, expõe que: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: Inciso III - a dignidade da pessoa humana.”.

do local em que se encontrem, estes danos podem ser irreparáveis. Destarte, o juiz deverá no caso dos avós, buscar outros meios que visem à satisfação do débito alimentar, que sejam mais brandos e que não deixem de ser eficazes, tendo em vista as condições físicas e psicológicas que estes avós apresentam.

OUTRAS MEDIDAS CABÍVEIS PARA A SATISFAÇÃO DO DÉBITO ALIMENTAR

Partindo de todos estes aspectos, é evidente que não havendo o cumprimento da obrigação pelo devedor, o alimentando poderá ingressar com o pedido de prisão civil, obedecidos os aspectos legais da lei. Contudo, existem outros meios coercitivos, que podem ser tão eficazes quanto e que obriguem este devedor inadimplente a cumprir esta obrigação.

Uma medida cabível seria a previsão da multa diária, denominada *astreinte*, que pode ser diária ou em quota única ou em qualquer lapso de tempo, é uma sanção pecuniária cominatória, regida pelo § 4º do artigo 461 do Código de Processo civil, imposta ao alimentante que não cumpre com o adimplemento da pensão alimentícia.

A *astreinte* possui caráter coercitivo de indenização por perdas e danos e sendo assim, Rolf Madaleno (2013, p. 956) aduz que:

(...) *as astreintes* do § 4º do artigo 461 do Código de Processo civil estão direcionadas para traz maior efetividade para o autor do processo, como técnica de coerção acessória, “que visa pressionar o réu para que ele cumpra mandamento judicial”, mediante ameaça dirigida ao seu patrimônio, através de multa diária ou não, ou de valor único ou sobre um percentual, mas que sirva como um importante elemento psicológico capaz de induzir o relapso e recalcitrante devedor a adimplir sua obrigação.

A multa tem a função de ser dissuasória e não punitiva, mas possuindo caráter de coerção, devendo haver ponderação, pois o seu valor não pode ser insignificante, mas também não pode exceder a adequação da razoabilidade e proporcionalidade, em vista do empobrecimento do devedor.

Esta medida visa obter coercitivamente o cumprimento da prestação da pensão alimentícia, tendo em vista que possui como elemento de apoio a pena pecuniária, de forma a persuadir o devedor a cumprir e que ao passo de seu

não cumprimento, sofrerá pressões psicológicas pela imposição da multa pelo tempo da sua resistência em não cumprir de forma voluntária a sua obrigação.

Outra medida que poderia ser utilizada e não precisa de condição privilegiada em que os avós se encaixam, seria a inscrição do nome do devedor de alimentos no Cadastro de Proteção ao Crédito. Em razão de muitas vezes o devedor permanecer inadimplente, esta medida foi criada para fazer se efetivar os direitos de quem pleiteia os alimentos, neste mesmo sentido, esta medida impõe sanções de repercussão social pelo descumprimento voluntário do devedor.

Neste liame, Rolf Madaleno (2013, p. 949) afirma que:

São vias indiretas de cobrança ou de garantia do pagamento dos alimentos postas injustificadamente em atraso pelo devedor, pois quem pode mais com a prisão civil, pode menos com um elenco de sanções alternativas e de menor violência contra a liberdade pessoal, mas de maior potencial de persuasão, por exercerem significativa pressão psicológica sobre o relapso devedor.

Apesar de não ser uma prática ainda muito utilizada, tendo em vista a repercussão dos projetos de Lei, como por exemplo, o que tramita na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 119/2011, de autoria do Deputado Assis Melo, no qual propõe o acréscimo de um parágrafo único no artigo 24 da Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68), para a inclusão do devedor de alimentos, alguns juízes vêm se utilizando desta medida coercitiva, para fazer com o que o devedor de alimentos cumpra com a sua obrigação alimentar.

Dentre as consequências que podem acarretar com a inscrição do devedor no Cadastro de Proteção ao Crédito, está a impossibilidade de concessão de crédito, retirada de cartões de crédito, talões de cheques, abertura de conta corrente bancária, exercer cargos eletivos, judiciais ou hierárquicos, proibição de participação em licitações, aluguel de imóveis, obter financiamento, realizar seguro de carro, além de ter o seu nome negativado em todos os órgãos de crédito.

Vale ressaltar que, apesar de os processos que versem sobre alimentos tramitarem sobre segredo de justiça, esta medida não fere o direito à intimidade a inscrição do nome do devedor de alimentos no Cadastro de Proteção ao Crédito, posto que as informações que serão registradas serão de forma sucinta. Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, postulou entendimento que:

AGRAVO REGIMENTAL - ALIMENTOS – EXECUÇÃO - Pretensão do exequente de inscrever o nome do devedor contumaz de alimentos nos cadastros do SERASA e SCPC - Negativa de seguimento por manifesta improcedência - Impossibilidade - Medida que se apresenta como mais uma forma de coerção sobre o executado, para que este cumpra sua obrigação alimentar - Inexistência de óbices legais - Possibilidade de determinação judicial da medida - Inexistência de violação ao segredo de justiça, uma vez que as informações que constarão daqueles bancos de dados devem ser sucintas, dando conta apenas da existência de uma execução em curso - Privacidade do alimentante que, ademais, não é direito fundamental absoluto, podendo ser mitigada em face do direito do alimentado à sobrevivência com dignidade - Ausência de violação ao artigo 43 do CDC, uma vez que tal artigo não faz qualquer restrição à natureza dos débitos a serem inscritos naqueles cadastros - Cadastros que, ademais, já se utilizam de informações oriundas de distribuidores judiciais para inscrição de devedores com execuções em andamento, execuções estas não limitadas às relações de consumo - Argumento de que o executado terá dificuldades de inserção no mercado de trabalho que se mostra fragilizado, ante a possibilidade de inscrição de outros débitos de natureza diversa - Manifesta improcedência não verificada - Agravo de instrumento que deverá ser regularmente processado e apreciado pelo Órgão Colegiado, para que se avalie se estão presentes as condições para concessão da medida - Recurso Provido.

Outra medida que deve ser ressaltada é a suspensão da licença para dirigir. Como exemplo, na França e na Cidade de Buenos Aires, existem reflexões trazidas na obra *Medidas frente al incumplimiento alimentario* de Sandra Prevalil, no qual o devedor de alimentos fica proibido de dirigir, com exceção de a licença ficar liberada em casos de trabalho. Nesta medida, o devedor não tem direito de renovar a sua carteira depois de vencido o prazo de validade.

Outra medida que poderá ser utilizada é a aplicação da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, nos casos em que não surtir efeito a coerção pessoal. Contudo, existe certa discussão sobre a utilização ou não desta medida nos casos em que houver a execução de alimentos pelo rito do artigo 733 do Código de Processo Civil. Para alguns doutrinadores, como Maria Berenice Dias, a multa de 10% do artigo 475-J só incidirá quando não surtir efeito a coerção pessoal através da prisão civil do executado. Subsistindo

ainda a dívida, depois de esgotado o prazo em que o devedor se encontrou preso, então deverá ser aplicada a multa.

Para outros doutrinadores, como Luiz Guilherme Marinoni, a multa de 10% deverá incidir, embora esgotado o prazo de 15 dias, a dívida deverá ser acrescida por percentual estabelecido, contudo, esta medida não comportará mais ao rito do artigo 733 do CPC.

É uma medida coercitiva decorrente do inadimplemento do devedor, que objetiva o cumprimento da prestação alimentícia e que se assemelha e muito com as astreintes. A multa prevista no artigo 475-J estabelece o patamar de 10% do montante da execução, pois ao invés do rito da coerção pessoal em decorrência da prisão civil, o devedor responderá com o seu patrimônio.

Diante de tais entendimentos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vêm esclarecendo que:

EMENTA: Execução de alimentos sob o rito do art.733, do CPC pretensão à incidência da multa do art. 475-J, do CPC rito do art. 733, que prevê pena de prisão dupla sanção inadmissibilidade postulação que poderá ser, eventualmente, atendida, caso cumprida a pena de prisão e não pago o débito, haja continuidade da execução, pelo rito do cumprimento de sentença. Agravo improvido. Agravo de Instrumento n° 994.99.287829-0 de São Paulo. Desembargador Relator Testa Marchi. 10ª Câmara de Direito Privado. j. 31.08.2010)

Sendo assim, muitos têm a prisão civil como meio eficaz para o adimplemento da obrigação alimentar em atraso, contudo, as consequências deste ato podem ser irreversíveis, ainda mais quando de trata de idosos, o qual esta medida podem os submeter a condições físicas e psicológicas degradantes. Como estas medidas acima citadas tem o intuito de coagir o devedor ao pagamento, mas mesmas não ofendem princípios constitucionais e terão a mesma finalidade de coagir o devedor ao adimplemento da obrigação.

CONCLUSÃO

A pessoa idosa deve possuir acesso às condições básicas para a sua manutenção, levando-se em consideração as suas necessidades individuais. A liberdade é sem dúvida necessária para se viver com dignidade, sendo

importante a todos, e no que tange aos idosos, possui uma necessidade ainda maior. O idoso possui singularidade em sua característica, pois o legislador criou o Estatuto do Idoso, com a finalidade de proteger os seus direitos e interesses.

No que tange ao menor, apesar de estarem em polos diferenciados possuem especialidades que carecem de necessidades, que devem ser supridas. Tendo em vista que a obrigação primordialmente cabe aos pais, e que na falta ou impossibilidade dos mesmos, esta obrigação é repassada aos avós, pela sua relação de parentesco, a sua responsabilidade possui caráter complementar. Deve-se haver um olhar especial entre estes dois polos, pois o menor estar salvaguardado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e o idoso pelo Estatuto do Idoso.

Ocorre que muitos desses avós, que são obrigados a prestarem alimentos aos seus netos, são pessoas com idade avançada, que possuem proteção em relação ao direito à saúde, ao lazer, à vida e inclusive à alimentação. Por outro lado, a criança também possui proteção nestes requisitos, que devem ser levados em consideração no momento da fixação inicial dos alimentos.

Para o juiz é imprescindível, atentar-se no momento da fixação do quantum o idoso ficará obrigado a suprir, pois a sua decisão não só possuirá o caráter de determinação, mas também, possuirá um cunho social, que se não fixado de formar a atender as necessidades e as possibilidades de ambas as partes, poderá causar grandes prejuízos aos avós e aos netos.

Entende-se que determinado o cumprimento da obrigação por este avô, e o mesmo deixa de presta-lo, por injustificada opinião ou por não possuir condições para a sua satisfação, por exemplo, este sujeito está suscetível que o juiz determine a sua prisão civil, como forma de coagir este devedor ao adimplemento de sua prestação.

Contudo, apesar de existirem opiniões que declarem a prisão civil como o meio mais eficaz para se satisfazer o adimplemento das prestações em atraso, deve-se levar em consideração que o sujeito que será preso, está protegido por regramento próprio e que às consequências desta medida podem ser irreversíveis para a sua saúde.

Existem meios menos gravosos e tão eficazes quanto o que a prisão civil propõe e como são medidas que podem ser aplicadas, os avós deverão ser chamados para que possam adimplir a prestação tão almejada. Devem-se

adotar as vias menos gravosas e humilhantes, pois toda e qualquer decisão, não poderá deixar de estar atrelada ao princípio constitucional basilar da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, quando o assunto tratar-se de um idoso, ou alguém igualmente necessitado, no que tange ao caráter subsidiário que esta responsabilidade possui, deve-se haver uma modificação e maior efetivação no que tange a forma de aplicação do meio executório, pois meios cabíveis para que isto aconteça existem, e tanto a jurisprudência como a doutrina, vem entendendo que os mesmos são eficazes, possibilitando desta forma, uma melhor qualidade no adimplemento das suas obrigações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Agravo Regimental: 0088682-82.2010.8.26.0000. Rel. Egidio Giacoia. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=C073F222C00228304BAC5F65EC6CA350>>. Acesso em 01 jun 2013.

_____. **Recurso Especial**: 775565 SP 2005/0138767-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/41882/recurso-especial-resp-775565-sp-2005-0138767-9>> Acesso em: 20 nov. 2013.

_____. Lei Especial nº 5.478 de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1968.

_____. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 jul. 1990.

_____. Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 out. 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 2006, 2007, p. 16, 476 e 703.

DIAS, Maria Berenice. **Execução dos alimentos e as reformas do CPC. Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1290, 12 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9383>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 636-639.

DISTRITO FEDERAL. **Agravo de Instrumento: 14283620098070000 DF 0001428-36.2009.807.0000**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

2ª Turma Cível, Relator: Waldir Leôncio C. Lopes Júnior, Julgado em 27/04/ 2009, Data de Publicação: 18/05/2009, DJ-e. Disponível em: <<http://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7741477/agravo-de-instrumento-ag-14283620098070000-df-0001428-3620098070000>> Acesso em: 08 nov 2013.

_____. **Agravo de Instrumento GI: 20130020077040 DF 0008526-33.2013.8.07.0000**, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 1ª Turma Cível, Relator: Alfeu Machado, Julgado em 15/08/2013, Data de Publicação: Publicado no DJE 20.08.2013 . Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23962204/agravo-de-instrumento-agi-20130020077040-df-0008526-3320138070000-tjdf>> Acesso em: 08 nov. 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, NELSON. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 588

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume: 6 direito de família**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 507- 522.

MINAS GERAIS. **Processo nº 100790519747350011 MG 1.0079.05.197473-5/001(1)**. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Quinta Câmara Cível. Relator: Maria Elza, Julgado em 19.02.2009. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5980832/100790519747350011-mg-1007905197473-5-001-1>> Acesso em 07 nov. 2013.

_____. Agravo de Instrumento 1.0105.06.187915-8/001. Revogação da prisão civil de avô com saúde debilitada. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Rel. Des. Eduardo Andrade. Minas Gerais, ago. 2007.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 853-961.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil, vol. 3: execução**. 2 ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 238.

PARANÁ. **Ação Civil de Improbidade Administrativa : 9799877 PR 979987-7 (Acórdão)**. Tribunal de Justiça do Paraná. 12ª Câmara Cível, Relator (a): Angela Maria Machado Costa, Data de Publicação: DJ: 1213 null. Disponível em: < <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24516079/acao-civil-de-improbidadeadministrativa-9799877-pr-979987-7-acordao-tjpr>> Acesso em: 31 out. 2013.

_____. **Apelação Cível: AC 5535773 PR 0553577-3**. Tribunal de Justiça do Paraná, Relator: Rafael Augusto Cassetari, 12ª Câmara Cível, Julgado em 05/08/2009. Disponível em: <<http://tjpr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6137151/apelacao-civel-ac-5535773-pr-0553577-3/inteiro-teor-12275004>> Acesso em: 07 nov. 2013

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito de família, volume III**, Campinas: Bookseller, 2001, p. 236- 276.

PREVALIL, Sandra. **Medidas frente al incumplimiento alimentario**. In: **Alimentos a los hijos y derechos humanos**. GROSAN, Cecilia P. (Coord.). Buenos Aires: Editorial Universidad, 2004, p. 361.

RIO GRANDE DO NORTE. Agravo de Instrumento com Suspensividade : AG 73172 RN 2009.007317-2. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Cláudio Santos, Julgado em 23/02/2010. Disponível em: <<http://tjm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14437642/agravo-de-instrumento-com-suspensividade-ag-73172-rn-2009007317-2>> Acesso em: 08 nov. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de instrumento nº 70023099351**. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 23/04/2008. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/-51363597>> Acesso em: 20 nov. 2013.

SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento n. 70.017.279.555**. Tribunal de Justiça de São Paulo. Sétima Câmara Cível, Relator: Des. Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 29.11.2006. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/55180077/djpa-06-06-2013-pg-241>> Acesso em: 31 out. 2013.

_____. **Apelação cível nº 52799-2/188**. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Teixeira Leite. Julgamento em 11.03.2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8428841/agravo-de-instrumento-ag-994092761426-sp-tj-sp>> Acesso em: 07 nov. 2013.

_____. **Agravo Regimental 990100743783**. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3ª Câmara direito Privado. Relator: Adilson de Andrade. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16026480/agravo-regimental-agr-990100743783-sp>> Acesso em 20 nov. 2013.

VADE MECUM . Acadêmico de Direito Riddel/ Anne Joyce Angher, organização. 17. ed. São Paulo: Riddel, 2013.

WANDERLEY, Juliana Cristina. A obrigação alimentar dos avós e a extrema excepcionalidade da medida prisional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3169, 5 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21204>>. Acesso em: 07 jun. 2013