



Centro Universitário de Brasília

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

Kalyandra Luiza de Souza Leite

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS NA OBRIGAÇÃO
ALIMENTAR DOS NETOS**

Brasília- DF

2012

KALYANDRA LUIZA DE SOUZA LEITE

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS NA OBRIGAÇÃO
ALIMENTAR DOS NETOS**

Monografia apresentada para obtenção do título de Bacharel em Direito pelo curso de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCeub.

Orientador: Prof. Dr. Héctor Valverde Santana.

Brasília- DF

2012

A Deus pelo seu infinito amor e misericórdia, a minha amada família, especialmente aos meus pais, Vander Luiz e Maria Helena e aos meus amigos e colegas.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sempre estar presente em todos os momentos da minha vida, sempre provando o seu infinito amor e o quanto posso ir mais além;

A Nossa Senhora, pelo seu amor materno que me conduz nos caminhos do teu Filho e me educa como mulher;

Aos meus pais, Vander Luiz e Maria Helena, por todo amor, pela educação, exemplo e por sempre terem se empenhado e dedicado para que eu pudesse concretizar os meus estudos, os meus sonhos e ser uma boa mulher;

Aos meus familiares, que sempre torcem pela minha felicidade;

As minhas amigas, presentes de Deus na minha vida e companheiras de faculdade, que me ensinaram a ser melhor a cada dia, a superar os desafios da vida e acreditar nos meus sonhos, Lorena Rezende, Sarah Dytz, Isabel Bartira, Erika Vieira, Yohana Mirella, Vanessa Diniz, Grayce Emily, Ana Cristina e em especial, Lorraine Alves, por ter me ensinado o verdadeiro sentido da amizade;

Ao meu orientador, Doutor Héctor Valverde Santana, pela amizade, orientação e conhecimentos compartilhados;

Aos meus professores, por todos os ensinamentos e dedicação ao longo desses cinco anos;

A todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para a realização desse sonho e acrescentaram boas coisas na minha vida.

Muito Obrigada!

“Cada um de nós compõe a sua história, cada ser em si carrega o dom de ser capaz e ser feliz!” Almir Sater

RESUMO

O trabalho monográfico trata a questão da subsidiariedade da obrigação alimentícia dos avós em relação aos netos. A alimentação, por se tratar de um assunto de relevante interesse público, garantidor da própria sobrevivência do indivíduo, enseja uma atenção maior do Estado e da sociedade. Dentro deste contexto é feita uma abordagem da amplitude dos alimentos, os alimentos decorrentes do vínculo de parentesco existente entre o alimentante e o alimentado e especificamente os alimentos avoengos. A pensão avoenga tem sua origem na evolução da sociedade em seus valores, culturas e comportamentos, é crescente o número de casais separados e filhos havidos fora do casamento, ocasião que na falta de estrutura familiar o Estado deve procurar meios de garantir os direitos fundamentais da vida e da dignidade da pessoa humana, foi através de uma política de pulverização da obrigação alimentícia entre os membros de uma mesma família que o Estado alcançou a proteção da sobrevivência saudável e digna do incapaz de prover a sua própria subsistência. Com o intuito de buscar sempre a justiça sem o objetivo de lesar outrem, a obrigação de alimentar pertence originariamente e primeiramente aos genitores do alimentando e somente na fundada impossibilidade de prover o sustento adequado do filho serão chamados a assumir completa ou parcialmente a obrigação os avós e na ausência destes os parentes mais próximos em grau. A problemática é pautada no grau de má interpretação ainda vigente e especialmente em situações isoladas e peculiares que buscam socorro na tentativa de quebra da subsidiariedade da obrigação alimentar avoenga.

Palavras-chaves: Alimentos avoengos. Subsidiariedade. Netos. Obrigação alimentícia.

Sumário

INTRODUÇÃO	7
Capítulo I: ASPECTOS MATERIAIS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA	10
1.1. O vínculo obrigacional da pensão alimentícia.....	10
1.2. Pressupostos da obrigação alimentar	12
1.2.1. Vínculo de parentesco entre alimentante e alimentando	12
1.2.2. Necessidade do alimentando.....	12
1.2.3. Possibilidade econômica do alimentante	13
1.3. Natureza jurídica do encargo alimentar	13
1.4. Do caráter de ordem pública da obrigação de prestar alimentos	14
1.5. Espécies de alimentos.....	15
1.5.1. Quanto à natureza.....	15
1.5.2. Quanto à causa jurídica.....	16
1.5.3. Quanto à finalidade.....	16
1.5.4. Quanto ao momento da prestação	17
1.5.5. Quanto às modalidades.....	17
1.6. Características dos alimentos	18
1.6.1. O Direito personalíssimo à prestação alimentar	18
1.6.2. A irrenunciabilidade na obrigação alimentar	18
1.6.3. A impenhorabilidade dos alimentos	19
1.6.4. Intransmissibilidade e Imprescritibilidade	20
1.6.5. Irrepetibilidade e Incompensabilidade	21
1.7. A obrigação alimentícia e a constituição federal.....	21
1.7.1. O Direito Humano à alimentação e a Emenda Constitucional da alimentação nº 64 de 2010.	21
1.7.1.1. O Sistema de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN).	23

1.7.2. O Direito à vida e os alimentos	23
1.7.3. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana frente à obrigação alimentar	24
1.7.4. O Princípio da Solidariedade e o Dever Recíproco de Socorro.....	25
1.7.5. O Dever familiar de sustento x Obrigação alimentar.....	26
1.7.6. O inadimplemento do encargo alimentar e a prisão civil.....	27
Capítulo II: DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ENTRE PARENTES	29
2.1. Alimentos entre parentes no Código Civil de 2002 comparado ao Código Civil de 1916	29
2.2. Limites à concessão dos alimentos	31
2.3. Escalonamento dos obrigados na ação alimentícia.....	32
2.4. O caráter subsidiário da obrigação alimentar entre parentes	34
2.5. A nova intervenção de terceiros do art. 1698 do Código Civil	34
2.6. Alimentos entre ascendentes e descendentes	36
2.7. Alimentos entre colaterais e afins	37
2.8. Alimentos na tutela e guarda do menor	38
2.9. Obrigação alimentar entre adotantes e adotados	39
3.0. Exoneração da obrigação alimentar dos parentes.....	40
Capítulo III: A PENSÃO AVOENGA.....	42
3.1. A relação entre avós e netos.....	42
3.2. Dos aspectos processuais gerais da pensão avoenga.....	43
3.2.1. Aspectos gerais da ação de alimentos.....	43
3.2.2. Legitimidade passiva dos avós na ação alimentícia	44
3.2.3. A dificuldade da fixação da pensão avoenga	44
3.3. O inadimplemento na obrigação alimentícia entre avós e netos.....	47
3.4. Da solidariedade entre os avós maternos e paternos.....	49
3.5. Da subsidiariedade da pensão avoenga	51
CONCLUSÃO.....	56

INTRODUÇÃO

A sociedade está em constante evolução tecnológica, financeira e social, vivemos em uma estrutura social dinâmica com constantes mutações de valores. A família moderna como meio social não escapou às mudanças do tempo. Antes vista como um instituto imutável, a figura paterna era exaltada e altamente preservada diante da fragilidade materna. A relação entre o patriarca, sua esposa e filhos era de propriedade. A separação judicial e a perda da honra da mulher através de relações sexuais fora do sacramento matrimonial eram vistos com total repúdio social. Com o desenvolvimento das culturas e valores familiares, o Estado passou a preocupar-se não somente com o ato formal do casamento, passando a buscar meios para resguardar a família, momento em que o poder paterno passa a ser reconhecido como poder familiar, exercido de forma igualitária entre os genitores.

A família é a base da sociedade, consiste no seu próprio fundamento, deve ter uma especial proteção estatal de forma a garantir a sua existência digna e social. O Direito deve conciliar o mundo do ser com o dever ser, sempre buscar acompanhar o desenvolvimento social de forma a garantir a eficácia de suas normas, apresentar novos institutos jurídicos com objetivo voltado à preservação da família, do bem-estar dos filhos e do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como garantir os direitos fundamentais do ser humano.

A importância do tema abordado revela-se pela sua complexidade, algumas dificuldades com o tema são apresentadas, as maiores são de natureza processual, ligadas à natureza da obrigação alimentar, devido às inúmeras possíveis responsabilizações de parentes de um mesmo grau e de graus diferentes. A abordagem do tema justifica-se em razão da sua importância no contexto jurídico atual, tendo em vista o grande crescimento demográfico e os problemas socioeconômicos, principalmente nos países em desenvolvimento.

O presente trabalho tem por objetivo a análise da amplitude dos alimentos em função da afetividade entre ascendentes e descendentes sob o enfoque da preferência de quem tem o dever de alimentar, propondo uma visão

mais crítica na interpretação do artigo 1696 e 1698 do Código Civil e sua repercussão para aquele que tem o dever de assumir a obrigação de alimentar não sendo o genitor do alimentando. Diante desse contexto, coloca-se como questão central a subsidiariedade da pensão alimentícia dos avós em relação aos seus netos.

A pensão avoenga tem sido bastante discutida e abordada em correntes notícias do Supremo Tribunal de Justiça e possui uma vasta jurisprudência. O fato de apresentar um grau de má interpretação da sociedade geram inúmeros processos a respeito. Entre ascendentes e descendentes a obrigação alimentar se apoia ao vínculo de solidariedade entre os membros de uma família e ao dever recíproco de socorro. O código não apresentou um *rol* dos parentes sujeitos à vinculação à obrigação alimentar, apenas definiu que a obrigação deve cair nos parentes mais próximos em grau, devendo existir uma ligação estreita entre o obrigado e o alimentando.

Para que os avós sejam partes legítimas na obrigação alimentar, primeiramente há de ser comprovada a impossibilidade de os pais provê-los, seja pela sua insuficiência financeira, óbito ou ausência, a subsidiariedade da pensão avoenga é reconhecida majoritariamente pelas doutrinas e jurisprudência. A simples negação dos genitores em satisfazer a obrigação alimentar não servirá de escusa para o seu cumprimento, bem como o comodismo de chamar os avôs primeiramente em razão de algum tipo de facilidade e o simples descumprimento da obrigação alimentar pelos pais também não será justificativa para a legitimação dos avós na ação alimentar enquanto os pais tiverem condições suficientes de prestar os alimentos e forem capazes, não serão chamados os ascendentes mais próximos. O presente trabalho monográfico aborda fatos concretos que levariam à quebra da subsidiariedade como em casos peculiares de portadores de necessidades especiais.

A pensão avoenga possui uma grande relevância social, apoia-se no dever de solidariedade social. Há uma explanação a respeito das ferramentas que podem ser utilizadas por aquele que teve seu direito de pleitear alimentos aos avós

frustrado em decorrência do pressuposto da subsidiariedade da pensão alimentícia devida pelos avós reconhecida pelos Tribunais de Justiça.

De um modo geral, a pesquisa inicia-se com o instituto dos alimentos, apresenta os aspectos materiais da obrigação alimentícia, dissertando sobre os seus pressupostos, definições, peculiaridades e características, por fim, faz-se uma subsunção da obrigação alimentícia à norma constitucional. O segundo capítulo desenvolve sobre a obrigação alimentícia entre os parentes, passa por uma comparação entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002 em relação ao instituto dos alimentos e discorre sobre o dever de solidariedade decorrente do vínculo sanguíneo; entre adotantes e adotados; colaterais e afins e os decorrentes da tutela e guarda do alimentando. O terceiro capítulo expõe a importância dos avós na vida dos netos, os aspectos processuais gerais da pensão avoenga, a solidariedade da pensão avoenga e concentra-se, especialmente, na subsidiariedade da pensão alimentícia dos avós em relação aos netos.

Capítulo I: ASPECTOS MATERIAIS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA

1.1. O VÍNCULO OBRIGACIONAL DA PENSÃO ALIMENTÍCIA

A obrigação é uma relação jurídica de caráter transitório e consensual estabelecida entre um sujeito ativo e um sujeito passivo, cujo objeto contratual é uma obrigação positiva ou negativa de dar, fazer ou não fazer, mediante uma contraprestação devida pelo sujeito ativo ao sujeito passivo, garantindo-lhe o adimplemento da obrigação através de seu patrimônio. O caráter transitório da obrigação justifica-se pelo fato de que após a conclusão da prestação devida o vínculo que une os sujeitos obrigacionais é desfeito instantaneamente. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entendem a obrigação como uma relação jurídica pessoal onde uma pessoa fica obrigada ao cumprimento de uma prestação patrimonial a outra.¹ O mesmo entendimento pertence à Maria Helena Diniz, que concorda com a natureza pessoal da relação jurídica obrigacional, por ser estabelecida entre duas pessoas e acrescenta o caráter econômico por ser necessário que a prestação positiva ou negativa tenha valor pecuniário.²

Apesar do entendimento de Pontes de Miranda sobre a pretensão a alimentos ser de natureza familiar e não obrigacional, enquadrando-se no direito de família e não tendo parte com o direito das obrigações³, é evidente o vínculo obrigacional da pensão alimentícia que se enquadra perfeitamente nas definições mencionadas, cujo objeto da obrigação é o pagamento de alimentos em benefício do credor, o sujeito ativo é o alimentando e os sujeitos passivos primários são seus genitores e ocorrendo a falta ou insuficiência deles serão chamados os sujeitos passivos elencados nos arts. 1696 e 1697 do Código Civil, em decorrência do vínculo

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – obrigações*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2, p. 17.

² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 29.

³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito de Família*. Campinas: Bookseller, 2001, v. 3, p. 255-256.

de parentesco existente entre eles e o alimentando, qual sejam: ascendentes, descendentes, cônjuges e irmãos germanos ou unilaterais.

A obrigação alimentar é caracterizada como aquela que determina a uma pessoa fornecer a outra os meios necessários com vistas à satisfação das necessidades essenciais da vida. Yussef Said Cahali dispõe de forma sucinta e clara a definição de alimentos, dispõe que consiste em tudo aquilo que é necessário à manutenção e preservação da vida do ser humano⁴. A definição de alimentos no Direito é mais abrangente, deve ser entendida em seu sentido lato, engloba não somente a questão dos alimentos físicos em si, no sentido de nutrição, inclui toda a necessidade que o indivíduo possui para a garantia de uma vida digna e saudável como vestimenta, calçado, manutenção da saúde, através de remédios e hospital, lazer e moradia. A obrigação alimentar consiste na obrigação imposta pela lei a alguém de prestar alimentos periodicamente a quem dele dependa e que não possa satisfazer as necessidades vitais por si, de modo compatível com a sua condição social, conforme art. 1694, *in fine*, do Código Civil.

Arnoldo Wald afirma que a obrigação alimentar caracteriza a família moderna⁵, não se limita mais a existir entre pais e filhos, envolve outros membros da família, é uma manifestação de solidariedade econômica, é preciso distribuir o ônus da sobrevivência a toda sociedade, especialmente à família que compreende o primeiro círculo de solidariedade, conforme o art. 226 da Constituição Federal, a família é o fundamento da sociedade e alvo de proteção especial do Estado. A obrigação de alimentar é uma preocupação não somente dos genitores, mas da família, da sociedade e do Estado, apoiados a um vínculo de solidariedade e ao dever recíproco de socorro. No Código Civil de 1916, a extensão e a característica da obrigação de alimentar estavam previstas nos arts. 397 e 398, que foi repetida no Código Civil de 2002 em seus arts. 1696 e 1697.

⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 15.

⁵ WALD, Arnoldo. *O novo Direito de Família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 39.

1.2. PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Alguns pressupostos são necessários para que seja viabilizado o direito de pleitear alimentos frente ao dever de prestá-los. Os elementos fundamentais para que seja caracterizado o direito aos alimentos são o vínculo de parentesco, a necessidade do alimentando e a possibilidade econômica do alimentante.

1.2.1. Vínculo de parentesco entre alimentante e alimentando

A obrigação alimentícia decorre de um vínculo familiar entre as partes, apoia-se no princípio da solidariedade e no dever recíproco de socorro entre os membros de uma família, é uma obrigação de caráter personalíssimo, devida em função do vínculo de parentesco existente entre o alimentante e o alimentando. Salienta-se que nem todas as pessoas pertencentes a um mesmo tronco familiar encontra-se no rol de pessoas sujeitas ao encargo alimentar. Esse pressuposto é importante por determinar quem são os obrigados a prestar os alimentos, os quais se restringem aos ascendentes, aos descendentes, aos irmãos assim germanos como unilaterais e aos cônjuges, consoante dispõe os arts. 1696 e 1697 do Código Civil.⁶

1.2.2. Necessidade do alimentando

Estabelece a primeira parte do art. 1695 do Código Civil que os alimentos são devidos quando aquele quem os pretende não pode prover por si a própria manutenção, isso pode ser em decorrência de incapacidade civil, física ou mental. A comprovação da necessidade de receber alimentos do alimentando é um pressuposto de exigibilidade do direito de pleitear alimentos, torna viável analisar, de forma justa, quem pode exercê-lo.⁷ O acórdão nº 556111 da 1ª turma cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal demonstra de forma concreta a inexistência do pressuposto de necessidade do alimentando que aufere pensão previdenciária

⁶ BRASIL. Código Civil. Art. 1696. “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

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

⁷ SPENGLER, Fabiana Marion. *Alimentos: da ação à execução*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 38.

decorrente do óbito do seu genitor, que se afigura apta a satisfazer as suas despesas cotidianas atuais ante a sua baixa idade, além de colocar em evidência a impossibilidade econômica do alimentante que auferiu benefício previdenciário de baixíssima expressão pecuniária.⁸

1.2.3. Possibilidade econômica do alimentante

A capacidade econômica do alimentante refere-se ao seu patrimônio líquido depurado dos seus débitos. O devedor de alimentos deve possuir capacidade econômica para satisfazer a pensão alimentícia sem que prejudique o seu próprio sustento, não existiria fundamento que uma pessoa para suprir as necessidades de outra prejudicasse a sua própria subsistência, é o que assegura o final do art. 1695 do Código Civil, estabelece que a pessoa reclamada pode fornecer os alimentos desde que não acarrete desfalque do necessário ao seu próprio sustento.

Maria Helena Diniz leciona que seria injusto obrigar o possível alimentante a sacrificar-se e a passar privações para cumprir com sua obrigação de alimentar, caso o obrigado a prestar alimentos tiver apenas o indispensável à própria manutenção, tanto mais que possa existir pessoa na linha dos obrigados que tenha condições de cumprir a obrigação alimentar sem sacrifícios. As circunstâncias do caso concreto devem ser observadas, não se admite que o alimentante declare a sua impossibilidade econômica de prover os alimentos porque seu patrimônio encontra-se totalmente comprometido com débitos relacionados tão somente a dívidas luxuosas, a proteção da vida e da subsistência do alimentando tem maior força que necessidades meramente supérfluas com intuito de acréscimo patrimonial e enriquecimento.⁹

1.3. NATUREZA JURÍDICA DO ENCARGO ALIMENTAR

No que se refere à natureza jurídica do direito a pleitear alimentos, há uma discussão que consiste em classificá-la em um direito pessoal de caráter

⁸ BRASIL.TJDFT, Ac 556111/DF, 1.^a T. Civ., j. 07/12/2011, v.u., Rel. Des. Teófilo Caetano, DJ 09/01/2012, p. 71.

⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 29.

extrapatrimonial ou em um direito pessoal de caráter patrimonial. A corrente que defende o caráter patrimonial da pensão alimentícia se apoia na ideia de integração da pensão alimentícia ao patrimônio do alimentando o que ocasiona o seu aumento. Seria o caso, por exemplo, de uma pensão alimentícia milionária, a qual ultrapassaria a simples subsistência do alimentando acarretando um enriquecimento de seu patrimônio. A corrente a favor do caráter extrapatrimonial do encargo alimentar defende que os alimentos não são destinados a um acréscimo patrimonial, mas a própria subsistência do alimentando. A obrigação alimentícia sobressai a uma simples obrigação monetária, sendo uma condição para a própria preservação da vida do credor dos alimentos.

Existe uma terceira corrente majoritária que decorre da junção das duas correntes anteriores, entende que a natureza jurídica do encargo alimentar seria de conteúdo patrimonial com finalidade pessoal. Orlando Gomes defende que não é possível negar que a prestação da obrigação alimentar tem uma qualidade econômica, consiste no pagamento periódico, em pecúnia ou no fornecimento de víveres, cura e roupas, apresentando-se como uma relação patrimonial de crédito débito, há um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.¹⁰ A finalidade pessoal encontra respaldo no caráter ético-social do encargo alimentar, pautado no princípio da solidariedade entre membros de uma mesma família.

1.4. DO CARÁTER DE ORDEM PÚBLICA DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

O ser humano para sobreviver precisa viver em sociedade e é por meio da divisão de encargos que ele consegue obter os recursos necessários a manter-se vivo, é necessário distribuir o ônus da sobrevivência a toda sociedade, não somente a família¹¹. A matéria de alimentos refere-se a um assunto de relevante interesse social, está acima do interesse meramente particular, é um interesse de

¹⁰ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, p. 429.

¹¹ GARDIOLO, Ricardo C. *Revista de Ciências Jurídicas: Alimentos devidos pelos avós*. Paraná: Universidade Estadual de Maringá, 2004, v. 2, n.1, p. 241.

ordem coletiva, geral, que trata dos meios essenciais para manutenção da vida de um indivíduo que não possui condições de prover o seu próprio sustento. Existe na obrigação alimentícia um interesse público familiar que orienta a doutrina a reconhecer o caráter de ordem pública de suas normas disciplinadoras, justificado na busca da proteção do direito à vida, assegurado pela Constituição Federal, onde a proteção é de interesse familiar, social e do Estado, representa e procura sempre a satisfação do interesse público.

A família é a primeira responsável, compreende o primeiro círculo de solidariedade, na ausência dos responsáveis diretos e originários em prestar alimentos, por motivos econômicos ou qualquer outro que se justifique, o Estado, como representante do interesse do povo, intervém em favor do direito do alimentando visando ao restabelecimento das condições necessárias para manutenção da sua vida e resguardo o direito constitucionalmente protegido, o direito à vida, considerada em sua forma ampla em sua concepção física e sociológica.

1.5. ESPÉCIES DE ALIMENTOS

Os alimentos possuem diversas classificações, ressaltando que no Direito os alimentos são compreendidos como tudo o que é necessário para o desenvolvimento social e a conservação da vida, saúde física, intelectual e moral, conforme versa o Art.1920 do Código Civil¹² ao mencionar a abrangência do legado de alimentos de forma a restar claro que o direito do alimentando ultrapassa os alimentos propriamente ditos, em seu aspecto nutricional, chegando a assegurar a sua educação.

1.5.1. Quanto à natureza

Quanto à natureza os alimentos podem ser *naturais* ou *civis*. Serão naturais os *necessarium vitae*, necessários para a própria manutenção da vida, as necessidades primárias da pessoa, serão *civis* quando compreenderem alimentos

¹² BRASIL. Código Civil. Art. 1.920. “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.”

destinados a suprir outras necessidades da pessoa, as necessidades intelectuais e sociais, são chamados de *necessarium personae*, destinados ao desenvolvimento pessoal.

Araken de Assis instrui que os alimentos naturais consistem nas notas mínimas da obrigação: alimentação, cura, vestuário e habitação. Situando-se nos limites do *necessarium vitae*. Os alimentos civis ou cômmodos abrangem além desse conteúdo estrito, o atendimento às necessidades morais e intelectuais da pessoa humana, objetivamente considerado, por tal motivo são considerados *necessarium personae*.¹³

1.5.2. Quanto à causa jurídica

A causa jurídica da obrigação alimentar é decorrente da lei ou da atividade humana. Existem os alimentos voluntários e os alimentos legítimos. Os alimentos voluntários ou obrigacionais são os que decorrem de uma declaração de vontade. Os legítimos advêm de uma obrigação legal, aqueles que são devidos *ex iuris sanguinis*, por parentesco ou relação de natureza familiar, como é o caso dos avôs quando estes têm de ajudar na complementação alimentar dos netos.

1.5.3. Quanto à finalidade

Quanto à finalidade os alimentos podem ser qualificados como provisionais ou regulares. Os alimentos provisionais consistem nos concedidos anteriormente ou simultaneamente em benefício do requerente em casos de ação para rompimento de vínculo conjugal, como no caso de divórcio e ação de separação judicial. Os alimentos classificados como regulares ou definitivos, são

¹³ ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 126.

aqueles estabelecidos mediante acordo das partes ou pelo juiz, caso em que têm caráter periódico e permanente, são sujeitos à revisão.

1.5.4. Quanto ao momento da prestação

Os alimentos quanto ao momento da prestação partem de uma variável constante do momento em que são estabelecidos, se anteriores ou posteriores a uma decisão judicial. *Alimenta praeterita* são os alimentos estabelecidos anteriormente a uma decisão judicial ou acordo, leva em consideração a oportunidade de sua constituição e de sua exigência mediante uma demanda exclusiva. Os *alimenta futura* consiste no encargo alimentar fixado posteriormente a uma sentença ou transação. Tal distinção torna-se importante pelo fato de poder determinar o termo *a quo* a partir do qual os alimentos serão exigidos.

1.5.5. Quanto às modalidades

Quanto às modalidades a obrigação alimentar pode ser própria ou imprópria. Será caracterizada como obrigação alimentar própria quando a prestação é diretamente direcionada à necessária manutenção da subsistência da pessoa. A obrigação alimentar que tem por finalidade o fornecimento dos meios idôneos à obtenção de bens necessários a subsistência, gerando um direito de crédito ao alimentando, liquidado por meio de pensão, será caracterizada como obrigação alimentar na modalidade imprópria.

1.6. CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS

1.6.1. O Direito personalíssimo à prestação alimentar

A prestação alimentar diz-se personalíssima por ser advinda de uma pessoa determinada e agravada com o encargo alimentar, devido em função do parentesco que o liga ao alimentando. Com o caráter personalíssimo tem-se que o encargo alimentar é intransferível, pois trata-se de um direito instituído em função da pessoa, ou seja, *intuitu personae*. Embora possua natureza pública o direito é personalíssimo por ter como objetivo a preservação da vida do necessitado. O direito aos alimentos é um direito personalíssimo, a mãe e o pai não podem dispor sobre os alimentos dos filhos. Constitui uma característica primordial dos alimentos, se os pais estão usando alimentos para outra finalidade, deve-se denunciar ao Ministério Público, podendo, entre outras consequências, haver perda da guarda do alimentando.

1.6.2. A irrenunciabilidade na obrigação alimentar

A irrenunciabilidade trata da impossibilidade da renúncia ao direito de reclamar alimentos e não ao seu exercício. O art. 1707 do Código Civil trata do primado do que o credor pode deixar de exercer, mas não pode renunciar o direito de alimentos. O princípio da irrenunciabilidade dos alimentos é questão de ordem pública devido a sua importância vital, não pode o particular dispor de tal direito, em contrato ou convenção. Cabe ressaltar que a renúncia posterior é válida, o alimentando pode renunciar os alimentos devidos, porém não prestados; o que não pode ser feito em relação aos alimentos futuros. A renúncia temporária é permitida,

quando o alimentando renúncia alguma prestação alimentícia, possibilidade em que o direito ao alimento prevalece vivo e inerte, podendo ser reclamado a qualquer tempo pelo alimentando, retornando, por conseguinte ao exercício do seu direito aos alimentos.

Sérgio Gilberto Porto a respeito da dispensa temporária expõe que a cláusula através da qual alguém se obriga a não usar da ação de alimentos não é válida, é nula, mas o seu exercício é facultativo, salvo nos casos onde à mãe ou o pai, em favor do filho, mediante prova que o filho não tem como se alimentar, nem ela ou ele os pode fornecer; o tutor ou curador em favor do menor ou interdito, que precisa de meios para manter-se; ou no caso do adotante sem recursos, em favor e em nome do adotado.¹⁴

1.6.3. A impenhorabilidade dos alimentos

A impenhorabilidade dos alimentos, assim como a irrenunciabilidade dos alimentos, está prevista no art. 1707 do Código Civil. Conforme explica o autor Yussef Said Cahali como se trata de direito personalíssimo, e o crédito é destinado à subsistência do alimentando que não dispõe de recursos para viver e não pode prover as suas necessidades por si mesmo e pelo seu trabalho, não é aceito que as prestações alimentícias possam ser penhoradas, sendo inadmissível que qualquer credor do alimentando possa privá-lo do que é estritamente necessário à sua subsistência.¹⁵

Ponto discutido é quanto à impenhorabilidade dos alimentos pretéritos. Os alimentos pretéritos são penhoráveis, se os alimentos não foram recebidos na devida data, desclassificados são como *necessarium vitae*. Contrário é o entendimento de Sérgio Gilberto Porto, entende ele que os alimentos pretéritos não perdem sua natureza originária, os alimentos que são pretéritos não perdem no

¹⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 34.

¹⁵ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 110.

tempo a característica de serem alimentos e, como regra, os alimentos são impenhoráveis, se revestidos sob a forma de salário ou pensão mensal.¹⁶

1.6.4. Intransmissibilidade e Imprescritibilidade

O princípio da intransmissibilidade gera algumas divergências, o Código Civil de 1916 era claro ao dizer que a obrigação de prestar alimentos não se transmitia aos herdeiros e a Lei 6.515/77, em seu art. 23, determina exatamente o contrário, prevendo a transmissibilidade da obrigação de prestar alimentos aos herdeiros do devedor, o que é assegurado no Código Civil vigente em seu art. 1700¹⁷. Quanto ao credor dos alimentos, conclui-se, majoritariamente, pela intransmissibilidade dos alimentos, é o que nos informa Arnaldo Rizzardo ao dispor que os alimentos não são transferidos com a morte, nesse caso, extingue-se a obrigação, sem qualquer direito aos sucessores¹⁸, bem como nos mostra o art. 1707 do Código Civil quando estabelece que o crédito alimentar é insuscetível de cessão¹⁹.

O direito a pedir alimentos é imprescritível, a qualquer momento o alimentando pode exercer o seu direito. Prescreve, no entanto, a pretensão de haver prestações alimentares, no prazo de dois anos, contados a partir da data em que se vencerem, conforme dispõe o art. 206, §2º do Código Civil. A Lei nº 5.478 de 1968 em seu art. 23 fala a respeito da antiga prescrição quinquenal que se apoiava no Código Civil de 1916, que só alcança as prestações mensais e não o direito a alimentos, que pode ser provisoriamente dispensado.

¹⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 32.

¹⁷ BRASIL. Código Civil. Art. 1700. “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.”

¹⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 652.

¹⁹ BRASIL. Código Civil. Art. 1707. “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.”

1.6.5. Irrepetibilidade e Incompensabilidade

Com algumas resistências quanto ao assunto, o princípio da não restituição ou da irrepetibilidade é acolhido pela doutrina e pela jurisprudência. Segundo Sérgio Porto os alimentos provisionais ou definitivos, uma vez fixados judicialmente são irrestituíveis.²⁰ Fabiana Marion Spengler enfatiza esse entendimento ao dispor que os alimentos, uma vez pagos, sejam provisionais ou definitivos, não serão objeto de devolução.²¹

A incompensabilidade trata da impossibilidade de compensação de dívidas nas ações alimentícias, independente da natureza da dívida que lhe seja oposta, o encargo alimentício visa à própria subsistência da pessoa e não um meio o qual pode ser usado para negociar dívidas adquiridas entre o alimentante e o alimentando. É o que assegura o art. 1707 do Código Civil que dispõe sobre a irrenunciabilidade do direito à alimentos, bem como dispõe ser ele insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

1.7. A OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1.7.1. O Direito Humano à alimentação e a Emenda Constitucional da alimentação nº 64 de 2010.

Os Direitos Humanos visam assegurar as liberdades e os direitos básicos de todos os seres humanos. São vários os tratados internacionais sobre Direitos Humanos que versam sobre a alimentação como direito básico e fundamental, a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu art. 25, item I,

²⁰ PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 36.

²¹ SPENGLER, Fabiana Marion. *Alimentos: da ação à execução*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 29.

assegura a toda pessoa o direito a um padrão de vida que assegure a si e a sua família os meios necessários para uma boa saúde, bem estar, incluindo, para tanto, alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, além de direito à segurança, caso venha a sofrer com o desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle²².

Como direito humano básico pressupõe-se uma alimentação adequada no tocante à nutrição, qualidade e quantidade; assegurando o direito à vida e à Segurança Alimentar e Nutricional (SAN)²³, que tem como foco práticas alimentares promotoras da saúde e consiste na realização do direito ao acesso permanente e regular a uma alimentação saudável e suficiente sem comprometer a liquidação de outras necessidades essenciais.²⁴

A Constituição brasileira de 1988 não mencionava expressamente o Direito Humano à Alimentação Adequada, existia apenas a previsão da inviolabilidade do direito à vida, no *caput* do seu art. 5º. No dia 4 de fevereiro de 2010, através da Emenda Constitucional nº 64²⁵, a legislação brasileira sofre uma grande inovação, o direito à alimentação torna-se um direito social previsto na Constituição Federal em seu art. 6ª, que passou a possuir nova redação.²⁶:

²² Declaração Universal dos Direitos Humanos. Art. 25. “[...] Item I -Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.”

²³ CONSELHO NACIONAL DE NUTRICIONAISTAS DA 8ª REGIÃO – PARANÁ. *Constituição assegura o direito humano à alimentação*. Paraná, 2010. Disponível em <<http://www.crn8.org.br/noticias/2010/cfn-direito-humano-alimentacao.htm>>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

²⁴ IZIDORO, Frederico Afonso. Direitos Humanos e o Direito à alimentação. Disponível em <www.jurisprudenciaconcursos.com.br/espaco/direitos-humanos-e-o-direito-a-alimentacao>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

²⁵ PINHEIRO NETO, Othoniel. *Os efeitos da Emenda Constitucional nº 64/2010 no Direito de Família*. Disponível em <[jus.com.br/revista/texto/21495/os-efeitos-da-emenda-constitucional-no-64-2010-no-direito-de-familia/2](http://jus.com.br/revista/texto/21495/os-efeitos-da-emenda-constitucional-no-64-2010-no-direito-de-familia/2#ixzz28MlyWT1x)>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

²⁶ BRASIL. Código Civil. Art. 6. “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

1.7.1.1. O Sistema de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN).

Criado através da Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006, o SISAN – Sistema de Segurança Alimentar e Nutricional²⁷, tem por objetivo principal assegurar o Direito Humano à alimentação adequada, através do implemento de planos e políticas de segurança alimentar e nutricional, promover o acompanhamento, a avaliação da segurança alimentar e nutricional e o monitoramento no país. Essas ações com vistas ao combate a fome e a promoção da segurança alimentar e nutricional, devem ser efetuadas conjuntamente pelas sociedades civis e os órgãos governamentais dos três níveis de governo.²⁸

1.7.2. O Direito à vida e os alimentos

O direito à vida é notoriamente o direito fundamental basilar entre todos os direitos, por ser a vida pressuposto primeiro para existência de todos os demais direitos. A vida é protegida sob um aspecto geral, consistindo não somente na vida física do indivíduo como também a uma existência digna. O Direito à vida consiste num direito fundamental básico garantido e amparado pela Constituição Federal no *caput* do seu art. 5º, onde institui o princípio da igualdade, estabelecendo que todos são iguais perante a lei, vedada a distinção de qualquer natureza, garantindo a inviolabilidade do direito à vida, dentre outros, não somente aos brasileiros como inclui os estrangeiros residentes no País, além de ser assegurado em diversas outras legislações como a Penal e no art. 4º do Pacto de São José da Costa Rica²⁹.

²⁷ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. *Sistema de Segurança Alimentar e Nutricional*. Brasília, 2012. Disponível em <<http://www.mds.gov.br/segurancaalimentar/sisan>>. Acesso em 30 de maio de 2012.

²⁸ CONSELHO NACIONAL DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL. *Sistema de Segurança Alimentar e Nutricional*. Disponível em < <http://www4.planalto.gov.br/consea/consea-2/sistema-nacional-de-seguranca-alimentar-e-nutricional-sisan>>. Acesso em 30 de maio de 2012.

²⁹ Pacto de São José da Costa Rica. Art. 4. “[...] Item I – “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”

Com o uso de uma linguagem clara e descomplicada, Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino lecionam que o direito individual fundamental à vida possui um aspecto biológico onde traduz o direito à integridade física e psíquica e outro aspecto em sentido mais amplo, significa o direito a condições espirituais e materiais mínimas necessárias a uma existência condigna à natureza humana.³⁰

Os alimentos são necessários e imprescindíveis para a sobrevivência do ser humano sem eles torna-se impossível a sua vida física, no direito os alimentos também são vistos sob um aspecto geral, onde são destinados não somente para a sobrevivência física, mas para proporcionar uma vida digna, através de uma saúde física, mental e social. Arnaldo Rizzardo em seus dizeres afirma que a obrigação alimentícia funda-se sobre um interesse de natureza superior, que é a preservação da vida humana e a necessidade de dar às pessoas certa garantia no tocante aos meios de subsistência.³¹

1.7.3. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana frente à obrigação alimentar

A dignidade da pessoa humana abarca uma diversidade de valores presentes na sociedade e consagra um valor que tem por objetivo a proteção do ser humano a qualquer situação que possa levá-lo ao menosprezo, é um atributo inerente a todo ser humano independente de qualquer requisito ou condição. O princípio da Dignidade da Pessoa humana é consagrado logo no início da Constituição de 1988 em seu art. 1º, III, como fundamento da República Federativa do Brasil, destarte é o princípio basilar de todo o ordenamento jurídico brasileiro³².

Maria Berenice Dias trata o princípio da dignidade da pessoa humana como o mais universal de todos os princípios, um macro princípio do qual

³⁰ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 109.

³¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 647.

³² BRASIL. Constituição Federal. Art. 1. "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: [...] III - a dignidade da pessoa humana"

se irradiam todos os demais, como o da liberdade e o da cidadania. Maria Berenice Dias expressa em uma visão romântica que a essência do princípio é difícil ser traduzida em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar, podendo ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de emoções e sentimentos; assegura que é impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.³³

O princípio da dignidade da pessoa humana provoca uma valorização do indivíduo dentro de suas relações familiares, é pressuposto para a fixação dos alimentos, é assegurado tanto ao alimentando como ao alimentante, visto que as duas partes são respeitadas conforme sejam suas necessidades e possibilidades, buscando sempre estabelecer uma razoabilidade e um equilíbrio entre elas. A satisfação do direito do alimentando não pode prejudicar a subsistência ou ensejar o sacrifício do alimentante, sob pena de incompatibilidade com a Constituição Federal e de ferir a própria e essencial dignidade da pessoa humana.

1.7.4. O Princípio da Solidariedade e o Dever Recíproco de Socorro

A obrigação de prestar alimentos encontra apoio no princípio da solidariedade encontrado na sociedade e em especial entre os membros de uma entidade familiar, onde o dever de cooperação mútua é recíproco. O princípio constitucional da solidariedade familiar implica na consideração e no respeito mútuo em relação aos membros de um grupo familiar, entendendo-se solidariedade como sendo patrimonial, psicológica e afetiva, é o dever de mútua assistência que os parentes possuem uns com os outros. O princípio da solidariedade familiar encontra fulcro no art. 227 da Constituição Federal, ao instituir os deveres da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem de

³³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.59.

assegurar 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.

O dever recíproco de socorro versa sobre o caráter da reciprocidade entre os parentes, onde todos são potencialmente beneficiários e obrigados da prestação alimentar, apoiado na possibilidade dos parentes exigirem uns dos outros alimentos quando não puderem provê-los por seus próprios meios. Encontra, entre outros, fundamento no art. 229 da Constituição Federal ³⁴, que estabelece de forma recíproca o dever de sustento dos pais em relação aos filhos e destes em relação aos pais. O vínculo de solidariedade que une os membros de uma família impondo aos que pertencem ao mesmo grupo ligado por laços de parentesco o dever recíproco de socorro é manifestado, ainda, no escalonamento presente no art. 1696 do Código Civil³⁵, possibilidade em que os ascendentes, os descendentes e os colaterais até o 2º grau são, potencialmente, sujeitos ativos e passivos da obrigação alimentar, caso verificado o estado de necessidade do requerente e das possibilidades do obrigado pela prestação alimentar.

1.7.5. O Dever familiar de sustento x Obrigação alimentar

O dever familiar de sustento advém de imposição legal direcionada a certas pessoas unidas por um vínculo de parentesco, deve ser adimplido incondicionalmente e é unilateral. Esse dever consiste na prestação do necessário a subsistência de quem o necessita, sem que o direito correlato seja correspondente a um dever inerente ao estado de genitor ou cônjuge, apoia-se no princípio da solidariedade entre os membros de uma mesma família, cujo dever de ajuda mútua é recíproco e estar em função do estado de necessidade do requerente e da

³⁴ BRASIL. Constituição Federal. Art. 229. “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

³⁵ BRASIL. Código Civil. Art. 1696. “O dever de alimentar é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

possibilidade do obrigado pelo encargo alimentar. O dever familiar de sustento resulta de imposição legal sendo dirigido a determinadas pessoas de um mesmo vínculo familiar.

Diferencia-se o dever familiar de sustento da obrigação alimentar, esta encontra fundamento no pátrio poder e encontra previsão no art. 229 da Constituição Federal que dispõe sobre a obrigação dos pais para com os filhos de assistir, criar e educar os que constam na menoridade. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal no acórdão n. 609890 expõe sobre a exoneração de alimentos em razão do dever de sustento decorrente do poder familiar no momento que o alimentando atinge a maioridade e não está cursando nível superior. Em seu voto, a desembargadora Carmelita Brasil disserta sobre a distinção feita pela doutrina entre o dever de sustento, ao qual se sujeitam os genitores em decorrência do poder familiar, previsto no art. 1568 do Código Civil e a obrigação alimentícia em razão da relação de parentesco, vínculo ascendente- descendente, que tem como argumento o art. 1696 do Código Civil.³⁶

1.7.6. O inadimplemento do encargo alimentar e a prisão civil

A pensão alimentícia é um ponto de tão extrema importância para a subsistência do alimentando, que a Constituição Federal dispôs sobre o seu inadimplemento em seu art. 5º, inciso LXVII³⁷, o inadimplemento voluntário e inescusável do encargo alimentar é uma das únicas hipóteses de prisão civil por dívida em todo o ordenamento jurídico brasileiro. A prisão civil em decorrência de inadimplemento alimentar é prevista, ainda, no Pacto de São José da Costa Rica (Decreto nº 678/92) e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. DEVER DE SUSTENTO DECORRENTE DO PODER FAMILIAR. MAIORIDADE. Atingida a maioridade do filho que vinha recebendo os alimentos em razão do dever de sustento decorrente do poder familiar, exonera-se o alimentante, vez que extinta de pleno direito a causa jurídica que deu ensejo à obrigação. *Ac 609890/ DF*. Segunda Turma Cível. Relatora Des. Carmelita Brasil. Brasília, 14 de agosto de 2012. Disponível em: <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 15 de agosto de 2012.

³⁷ BRASIL. Constituição Federal. Art. 5. “[...] LXVII - Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.”

Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino escrevem a respeito do não cabimento da prisão civil por débito alimentar onde ensinam que se o não pagamento se der em razão de um motivo de força maior, não ocorrerá a prisão do devedor. Nessa situação, perdurará a dívida, mas a prisão não será utilizada como um meio coercitivo para o seu adimplemento.³⁸ A efetivação da prisão do devedor de alimentos inadimplente ocorrerá somente após a decretação da sentença pelo juiz da infância e da juventude.

A prisão civil do devedor de alimentos é cabível apenas nos casos relacionados ao direito de família e serve tão somente para induzir o devedor coercitivamente ao pagamento, não possuindo caráter punitivo, Yussef Cahali define a prisão civil como sendo um meio executivo de finalidade econômica, onde o executado é preso não como punição, como se criminoso fosse, mas para forçá-lo indiretamente a adimplir com a dívida alimentícia, supondo que tenha meios de cumprir a obrigação e queira evitar a sua prisão ou readquirir a sua liberdade.³⁹

O executado não estará isento de liquidar o débito alimentar após o cumprimento da pena que lhe foi imposta, conforme a Lei nº 5478/68 dispõe em seu art. 19, §1º⁴⁰ e o devedor de alimentos apenas será preso por inadimplemento caso esteja em débito nas três últimas parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, o inadimplemento de uma única prestação alimentícia não acarretará a sua prisão, é o que preconiza a Súmula 309 do STJ ao dispor que o débito alimentar que autoriza a prisão civil do devedor de alimentos é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

³⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 181.

³⁹ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 1050.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 5478/68. Art. 19. “[...] §1º- O cumprimento integral da pena de prisão não eximirá o devedor do pagamento das prestações alimentícias, vencidas ou vencidas e não pagas.”

CAPÍTULO II: DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ENTRE PARENTES

2.1. Alimentos entre parentes no código civil de 2002 comparado ao código civil de 1916

No Código de 1916 os alimentos eram regulados no Capítulo VII, arts. 396 a 405 e se tratavam exclusivamente dos alimentos devidos em decorrência do vínculo de parentesco. O Código Civil de 2002 dispõe sobre os alimentos do Art. 1694 ao Art. 1710 do Capítulo VI, Subtítulo III, englobam todas as origens da obrigação alimentar: matrimônio, união estável e parentesco.

Ao estabelecer que a obrigação alimentar deve assegurar que o alimentando viva de modo compatível com a sua condição social e as necessidades de sua educação, em seu art. 1694, o Código Civil de 2002 foi inovador⁴¹ frente ao Código Civil de 1916 que estabelecia em seu art. 396 apenas que os alimentos devidos deveriam ser suficientes para garantir a subsistência do alimentando.

Os alimentos que garantam apenas a subsistência do alimentando são devidos, no art. 1694, §2º, Código Civil de 2002, apenas na hipótese da situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Importante disposição foi a do art. 1698⁴² do atual Código Civil que introduziu uma nova regra ao salientar a complementaridade da obrigação alimentar entre os parentes mais remotos, eliminando, assim, qualquer dúvida sobre a amplitude do termo “falta” previsto em seu art. 1696. No art. 1698 do Código Civil vigente, observa-se ainda uma nova modalidade de intervenção de terceiros quando se admite o chamamento dos coobrigados ao processo quando apenas um for demandado a prestar a obrigação alimentar. Tal possibilidade inexistia justamente

⁴¹ BRASIL. Código Civil. Art. 1694. “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.”

⁴² BRASIL. Código Civil. Art. 1698. “Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses existentes na legislação processual de intervenção de terceiros.

O art. 1700 do Código Civil de 2002 foi ponto de mudança frente ao art. 402 do Código Civil de 1916, visto que neste era previsto que a obrigação de prestar alimentos era intransmissível aos herdeiros do devedor e de forma antagônica o art. 1700 estabelece que a obrigação de prestar alimentos é transmissível aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1694. Tal mudança foi benéfica, o direito do alimentando é assegurado e amparado no caso de morte do alimentante, entretanto, poderá gerar controvérsias por não dispor que tal transferência seria no limite das forças da herança, o que permite entender que a obrigação de alimentar deixaria de ser personalíssima e os herdeiros passariam a ser pessoalmente responsáveis.

O art. 1701 do Código Civil vigente ampliou as possibilidades do art. 403 do Código Civil de 1916 ao estabelecer que a pessoa obrigada a suprir os alimentos, além de poder pensionar o alimentando ou dar-lhe hospedagem e sustento, o fará sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.

O art. 1707 ao contrário do art. 404 do Código Civil de 1916 permite ao credor não exercer e veda a possibilidade de renúncia ao direito de alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. O art. 404 do antigo Código apenas dispunha que o alimentando pode deixar de exercer, mas não pode renunciar o direito a alimentos. Apesar de explicitar que o direito aos alimentos é indisponível, a jurisprudência vem entendendo que apenas os alimentos entre parentes são indisponíveis.

O Subtítulo III, que trata dos Alimentos do Código Civil de 2002, no tocante aos alimentos entre parentes, o art. 1710 traz a disposição sobre a atualização monetária nas obrigações alimentícias, que serão atualizadas segundo índice oficial regularmente reconhecido.

2.2. Limites à concessão dos alimentos

O Código Civil em seu art. 1694 assegura aos parentes e aos cônjuges ou companheiros a possibilidade de pleitear alimentos, uns aos outros, de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. São devidos, nessa ocasião, os alimentos em si considerados acrescidos dos meios necessários para manter as necessidades especiais e adjacentes do indivíduo, como vestuário, educação, cultura, além da saúde, através de medicamentos e hospital. Asseguram, pois, a saúde física, intelectual e social do alimentando.

Importante salientar que o Direito utiliza-se dos meios da justiça para fixar os alimentos e não acobertaria o enriquecimento ilícito, a vantagem excessiva ou a ociosidade, razão pela qual ao fixar os alimentos é obedecida uma proporcionalidade entre as necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, buscando sempre um meio-termo retirando daquele que possui mais para dar ao que possui menos, estabelecendo com isso um equilíbrio entre as partes, é o que nos assegura o §1º do art. 1694 do Código Civil.

O art. 1694, §2º, do Código Civil traz uma exceção à regra de fixação dos alimentos ao estabelecer que serão apenas o necessário à subsistência do alimentando quando a necessidade for resultado de sua própria conduta, caso que os alimentos serão considerados como somente aqueles necessários à manutenção da vida em seu aspecto físico e nutricional. Um exemplo de culpa do alimentando seria o caso de tentativa de suicídio ou degradação do seu patrimônio por investimentos luxuosos. Diferente limitação é encontrada no art. 1708 do Código Civil que prever a cessação de alimentos caso o credor tenha procedimento indigno em relação ao devedor e no caso de casamento, concubinato ou união estável do credor.

2.3. Escalonamento dos obrigados na ação alimentícia

Existem inúmeras discussões a respeito dos alimentos devido a sua importância na vida e desenvolvimento do alimentando e é acentuada quando se trata da obrigação alimentar devida pelos parentes. Tal embate ocorre pela dificuldade de aceitação da obrigação de alimentar pessoa alheia à sua prole, de acordo com o senso do *homo medius*, a obrigação alimentar deve ser adimplida pelos pais em relação aos seus filhos e não por pessoa que nem ao menos os pretendeu ter.

O incapaz civilmente não estará desamparado em caso de ausência, insuficiência ou impossibilidade financeira de seus genitores, mesmo com a recusa dos obrigados a prestar alimentos, há obrigação alimentar entre os ascendentes e descendentes, que deve seguir um escalonamento, onde os avós são os imediatamente responsáveis após os genitores, conforme se lê no Artigo 1696 do Código Civil⁴³.

O Código Civil estende a obrigação alimentar aos ascendentes, respeitando o devido grau de proximidade e excluindo a possibilidade de os sujeitos da relação jurídica alimentar serem somente os genitores, não apresentou um *rol* dos parentes sujeitos à vinculação à obrigação alimentar, apenas definiu que a obrigação deve-se recair nos parentes mais próximos em grau, devendo haver uma ligação estreita entre o obrigado e o alimentando. A lei dispõe expressamente as pessoas que podem ser demandadas a prestar alimentos, em um *rol* taxativo, nos artigos 1696, 1697 e 1698 do Código Civil, devendo ser observada e obedecida a seguinte ordem: ascendente, na ausência destes, os descendentes e faltando estes últimos, os irmãos, assim germanos como unilaterais, recaindo a obrigação, nos parentes em grau mais próximos.

Os parentes mais próximos não excluam os mais remotos caso haja impossibilidade financeira daqueles de cumprir com a obrigação alimentar, estes deverão provê-la, como se lê na parte final do art. 1696 do Código Civil que

⁴³ BRASIL. Código Civil. Art. 1696. “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo-se a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

estabelece que a obrigação incidirá nos ascendentes mais próximos em grau, uns em falta dos outros. Utilizando-se de um exemplo para melhor entendimento, para que os avós sejam partes legítimas na obrigação alimentar primeiramente há de ser comprovada a impossibilidade de os pais provê-los, seja pela sua insuficiência financeira, óbito ou ausência. A esse respeito, Yussef Said Cahali leciona que para que os filhos tenham o direito de reclamar alimentos dos avós, que são os imediatamente obrigados após os genitores, é necessário que faltem os pais, ou pela falta absoluta, aquela resultante de morte ou ausência, ou pela impossibilidade de cumprir a obrigação que se equipara à falta.⁴⁴

Destacam-se dois pressupostos para o chamamento do ascendente mais próximo: a insuficiência financeira ou a falta de ascendente mais próximo em grau do alimentando. A obrigação alimentar dos ascendentes é subsidiária à dos genitores, onde o ascendente de um grau não estará obrigado sem a prova de que outro de grau mais próximo não pode prover os alimentos pleiteados, evidencia-se que o simples descumprimento do obrigado não será justificativa para legitimação do próximo parente obrigado.

Caso seja julgada procedente a ação de alimentos contra o avô, ocorrerá a carência dessa ação se qualquer dos genitores do menor tem patrimônio suficiente para cumprir com a obrigação alimentar. Pois, o avô só está obrigado a prestar alimentos ao neto, se os seus genitores não estiverem em condições de provê-los, estiver incapacitado ou for falecido.

A simples negação dos genitores em satisfazer a obrigação alimentar não servirá de escusa para o seu cumprimento, bem como o comodismo de chamar algum dos coobrigados primeiramente em razão de algum tipo de facilidade e a exclusão dos parentes mais remotos pelos parentes mais próximos não serve de impedimento para que aqueles sejam designados para complementar a pensão.

Inovador foi o Código Civil vigente ao dispor em seu artigo 1698 demonstrando o caráter complementar dos parentes mais remotos, não deixando

⁴⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 702.

qualquer dúvida a respeito do conceito de “falta”, que expressa não só “ausência”, mas também “insuficiência” da pensão do autor.

2.4. O caráter subsidiário da obrigação alimentar entre parentes

O Direito não tem o objetivo de estimular a ociosidade, o trabalho é um dever social de cada indivíduo e por esse motivo a obrigação alimentar entre parentes é tida como subsidiária, poderá ser reclamada em caráter secundário e especial quando o requerente estiver impossibilitado de prover seus próprios alimentos através de atividade laborativa, seja em decorrência de sua pouca idade ou qualquer outro que se justifique. A regra é o trabalho e somente na impossibilidade comprovada e justificada de exercê-lo que a pretensão em receber alimentos poderá ser atendida.

O art. 1695 do Código Civil estabelece o caráter secundário da pensão alimentícia, a qual é devida somente nos casos de quem a pretende não ter bens suficientes e nem poder prover a própria manutenção pelo seu trabalho, além de dispor sobre a possibilidade de quem se reclama fornecê-lo sem desfalque do necessário ao seu sustento.

2.5. A nova intervenção de terceiros do art. 1698 do Código Civil

Ponto importante do artigo 1698 do Código Civil foi a previsão de uma nova intervenção de terceiros⁴⁵, devido as características da obrigação alimentar não era admitido, em regra, o chamamento do coobrigado ao processo, quando apenas um deles era acionado para prestar alimentos, visto que não se enquadravam em nenhuma das hipóteses de intervenção de terceiro contidas na lei

⁴⁵ SANTOS, Cássio Roberto de. *A nova intervenção de terceiros prevista no art. 1.698 do Código Civil*. Disponível em <www.jus.com.br/revista/texto/10496/a-nova-intervencao-de-terceiros-prevista-no-art-1-698-do-codigo-civil#ixzz28N54HteK>. Acesso em: 25 de agosto de 2011.

de processo. A obrigação de alimentar dos parentes é subsidiária em relação aos genitores e pode ser apenas complementar, onde sua obrigação estará na complementação da pensão alimentícia dos genitores, por insuficiência econômica ou outro meio que se justifique.

Algumas dificuldades com o tema são apresentadas, as maiores são de natureza processual, ligadas à natureza da obrigação alimentar, devido às inúmeras obrigações possíveis, do mesmo grau e de graus diferentes. Uma problemática está justamente na impetração da ação de alimentos quando ocorre a existência de mais de um parente em um mesmo grau de proximidade, na falta dos pais, nesse caso, de quem deve figurar no pólo passivo da ação. Como todos os ascendentes de igual grau são obrigados simultaneamente, a ação deve ser impetrada contra todos e será estabelecida a quota de cada um, de acordo com as necessidades do alimentando e os recursos do alimentante.

Na hipótese de ser ajuizada ação contra o ascendente mais próximo, este não poderá trazer para o processo ascendente de grau mais remoto e nem poderá impor ao reclamante um litisconsórcio para divisão da responsabilidade conjunta pelo alimento quando possuir condições suficientes para prover os alimentos do alimentante. É assegurada apenas ao autor a instauração de um litisconsórcio facultativo impróprio no pólo passivo, com o ajuizamento da ação alimentar contra todos os coobrigados da mesma classe. Importante notar que o único ascendente figurado no pólo passivo não será responsável por toda a obrigação alimentar, se existe outro ascendente de mesmo grau em relação alimentando, conforme se observa no art. 1698 do Código Civil.⁴⁶

A título de exemplo, caso seja impetrada ação de alimentos contra o avô paterno todos deveriam ser chamados ao processo, inclusive os avós maternos, para que na impossibilidade dos pais, seja fixada uma cota alimentar para cada coobrigado. Como todos os ascendentes mais próximos pertencem a um mesmo

⁴⁶ BRASIL. Código Civil. Art. 1698. “Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer o de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na mesma proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

grau de distância do alimentando, nada mais justo que a obrigação seja rateada entre eles.

No caso de ajuizada a ação somente contra um dos coobrigados, o autor deverá arcar com as consequências de sua omissão, pois, sua pensão será fixada na proporção da responsabilidade do demandado.

2.6. Alimentos entre ascendentes e descendentes

O encargo alimentício é recíproco entre ascendentes e descendentes com previsão no art. 229 do texto Constitucional, que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e estes têm o dever de amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. A regra é o dever que os pais, ascendentes do alimentando, têm em relação aos filhos para suprir as suas necessidades enquanto forem incapazes de prover a própria subsistência e que a educação a eles dada seja no sentido de proporcionar o seu crescimento e desenvolvimento para que no futuro possam promover a própria subsistência e manutenção. O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, em seu art. 22, ressalta a obrigação concernente aos genitores da criança ao preconizar que o dever de sustento, a guarda e a educação dos filhos menores, incumbe aos genitores, cabendo-lhes a obrigação de cumprir e fazer cumprir as disposições judiciais.

A segunda hipótese é a que os descendentes são chamados a prover os alimentos de seus ascendentes, esta é mais incomum, diante o amparo do idoso por meio de um sistema previdenciário. Caso os meios econômicos existentes para o seu sustento sejam ineficientes ou a satisfação de suas necessidades impossíveis ao seu próprio cuidado, como é o caso de incapacidade mental causada pela velhice ou de assistência em casos de enfermidades a referida hipótese será utilizada em benefício e preservação da vida e do bem estar do idoso.

Por ser a regra e os primeiros obrigados a prestar alimentos, a existência de ascendentes e descendentes com potencial econômico afasta os

demais parentes da obrigação de conceder alimentos, que somente serão chamados na falta ou insuficiência econômica daqueles. O art. 1696 do Código Civil ressalta a reciprocidade do direito a prestação de alimentos entre pais e filhos, que é extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

2.7. Alimentos entre colaterais e afins

Há possibilidade expressa no texto do Código Civil quanto à obrigação alimentícia devida pelos irmãos, germanos ou unilaterais, no caso de falta dos ascendentes e dos descendentes, tal obrigação é recíproca e cada irmão, de uma só vez, contribuirá com a sua cota proporcional aos seus recursos. Caso tenha, por exemplo, genitor vivo e saudável para o trabalho, impossível será pleitear alimentos aos irmãos, sendo incompatível com o direito aos alimentos o incentivo ao parasitismo. Entendem-se como germanos os irmãos de mesmo pai e mãe e como unilaterais os irmãos com vínculo sanguíneo ocasionado por parte do pai ou da mãe.

O vínculo da afinidade é o formado entre os parentes de um cônjuge ou companheiro com e os parentes do outro cônjuge e companheiros, é um parentesco criado pela lei, inexistindo laços de consanguinidade, é o que mostra o art. 1595 do Código Civil. O parentesco por afinidade é limitado aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro e não se extingue, na linha reta, com a dissolução do casamento ou da união estável, conforme assegura o art. 1595, §1º e §2º do Código Civil.

A princípio os parentes por afinidade não fariam jus aos alimentos, com a evolução da sociedade, a filiação passa a ser caracterizada não somente pelos laços genéticos como inclusive pelos vínculos afetivos e como consequência abre-se a possibilidade de pleitear alimentos dentre outras responsabilizações inerentes a quem tem o pátrio poder sobre o incapaz, tal possibilidade não é absoluta havendo a necessidade de comprovação de real vínculo afetivo no qual os interessados se reconheçam como pais e filhos, em um vínculo paterno-filial.

Conforme demonstrado em julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, tendo como referência legislativa os arts. 1694 ao 1697 do Código Civil, os alimentos são devidos aos parentes colaterais até o 2º grau, assim considerado os irmãos, no julgado a sobrinha pleiteou os alimentos a tia, parente de 3º grau, alega que é deficiente física, portadora de “tetraplegia espástica secundária mielopatia”, com absoluta dependência e uso de cadeira de rodas. Aduz que não possui condições de exercer atividade laborativa, sendo insuficiente a pensão alimentícia paga pelo genitor, situação agravada pelo falecimento dos seus avós paternos que contribuía espontaneamente com o seu sustento. Apesar de o Ministério Público sustentar a legitimidade passiva da ré devido ao parentesco de modo que a interpretação do texto legal deveria se dar de forma que garantisse maior eficácia ao princípio da dignidade da pessoa humana, o recurso foi improvido, entendendo pela ilegitimidade passiva da parte ré e a aplicação restritiva e taxativa do art. 1697 do Código Civil.⁴⁷

2.8. Alimentos na tutela e guarda do menor

O tutor é uma pessoa nomeada pelo Poder Judiciário para dar assistência e representar pessoas incapazes que sofreram a perda dos pais por motivo de ausência ou falecimento, ou dada à destituição destes do poder familiar. A perda ou suspensão do pátrio poder dos genitores do alimentando não os exonera do encargo de sustentar o seu filho mediante a prestação de alimentos, conservado será o direito do alimentando de exigir alimentos deles. Certo é que compete ao tutor zelar pelos direitos e garantias do tutelado, é o que prevê o Art. 33 do Estatuto da

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão. Ementa: DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. CONTRA PARENTE COLATERAL DO 3º GRAU. TIA E SOBRINHA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO. O art. 1.697 do CC/02 prevê, taxativamente, quais são os parentes que podem ser demandados, em ação de alimentos, compreendendo o rol legal os ascendentes, descendentes e os irmãos, germanos ou unilaterais. Isto significa que, nos expressos e taxativos termos da lei, são devidos alimentos aos parentes colaterais até o 2º grau (irmãos). Por conseguinte, não pode ser imposta obrigação alimentar a tios (parentes colaterais de 3º grau), carecendo estes, portanto, de legitimidade para figurar no pólo passivo de ação de alimentos proposta por sobrinha. Recurso improvido. Ac 360702/DF. Terceira turma Cível. Relator Esdras Neves. Brasília, 16 de junho de 2009. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 22 de junho de 2012.

Criança e do Adolescente, que obriga a quem tem a guarda a prestação de assistência material, moral e educacional ao incapaz sob sua tutela, dentre elas a alimentação, mas a tutela não pode servir de subterfúgio para que os genitores se desviem de sua obrigação, disposição assegurada no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao detentor da guarda a possibilidade de oposição a terceiros, inclusive aos pais.

2.9. Obrigação alimentar entre adotantes e adotados

A adoção consiste em um ato jurídico solene no qual uma pessoa, preenchido os requisitos legais, por vontade livre e consciente assume como próprio o filho de outrem, tomando para si todos os direitos e deveres relacionados ao adotando, é a oportunidade que uma pessoa tem de estabelecer vínculos fictícios de filiação com outra pessoa que lhe é estranha, assumindo um patamar de pai e simultaneamente concede ao adotando a oportunidade de ter uma família, a qual o deseja e possui condições financeiras, psicológicas e sentimentais para tê-lo como filho, de modo oposto ao que ocorreu com a sua família biológica por inúmeros possíveis motivos como rejeição, ausência de condições financeiras e psicológicas, abandono ou mesmo a morte dos genitores e familiares.

No Brasil a adoção é regida pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e é tido como recurso secundário, o Estado primeiramente tenta restabelecer os vínculos com a família biológica do adotando para somente no seu insucesso recorrer à adoção. Os requisitos mínimos e objetivos para a adoção são a idade mínima de 18 (dezoito) anos do adotante, independente do seu estado civil; a diferença mínima de 16 (dezesesseis) anos entre o adotante e o adotado; consentimento do adotado ou de seu representante legal e escritura pública.

É assegurada pela Constituição Federal a total equiparação do filho adotado aos filhos biológicos do adotante, possuindo desde então os mesmos direitos e qualificações que os filhos biológicos, sendo proibida qualquer discriminação relativa à filiação, conforme preconiza o art. 227, § 6º da Constituição

Federal e o art. 1596 do Código Civil. Com a adoção extingue-se o poder familiar dos pais biológicos em relação ao adotado e ocorre a sua transferência para os adotantes.

Com a adoção o adotante assume os direitos e deveres em relação ao adotado e aplicam-se a ele as regras do dever de sustento previstas no Código Civil, do direito à prestação de alimentos recíprocos entre pais e filhos e extensivo aos ascendentes e aos descendentes, bem como aos irmãos germanos e unilaterais, tendo em vista que com a transferência do pátrio poder, compete ao adotando o dever de sustento do filho, que assume a mesma posição dos filhos legítimos e legitimados do adotante, bem como a extinção das responsabilidades do pai biológico. A obrigação alimentar é uma consequência da adoção pertencente ao adotado em relação ao adotante, sem qualquer diferenciação ou peculiaridade entre a obrigação alimentícia do adotante para com os filhos legítimos e para com o adotando.

Conforme Áurea Pimentel Pereira, a obrigação alimentar é recíproca entre parentes, por assumir uma condição de parente dos membros da família do pai adotivo, como se filho biológico fosse, o filho adotivo pode ser chamado a prestar alimentos quando necessitado pelo seu novo pai ou demais parentes dele, que passam a ser seus por força da adoção.⁴⁸

3.0. Exoneração da obrigação alimentar dos parentes

A legislação vigente não determina o termo final para a obrigação de prestar alimentos. A exoneração do encargo alimentar mais comumente presenciada ocorre com o atingimento da maioridade do alimentando e com a sua consequente capacidade laboral, momento em que o alimentando passa a poder prover seus próprios alimentos e a sua subsistência. Hipótese diversa ocorre no caso de o alimentando passar a residir com a pessoa responsável pelo pagamento

⁴⁸ PEREIRA, Áurea Pimentel. *Alimentos no Direito de Família e no Direito dos Companheiros*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 101.

da pensão alimentícia. Existe a possibilidade de mesmo preenchendo todos os requisitos necessários à exoneração alimentar não ser concedida, como é o caso do filho que atinge a maioridade com saúde e plena capacidade, entretanto, encontre-se matriculado em instituição de ensino superior; deve-se analisar o caso concreto. A orientação dos tribunais majoritária é no sentido de admitir a extensão do limite de idade até os 24 anos com o objetivo de auxiliar na formação acadêmica do alimentando.

O encargo alimentar definido por sentença judicial pode ser revisto a qualquer momento, caso ocorra causas supervenientes que modifique a situação do alimentante, como na situação financeira do alimentando, por exemplo. O art. 1699 do Código Civil⁴⁹ prevê a exoneração alimentícia e o art. 15 da Lei nº 5478/ 68⁵⁰ confirma a possibilidade de a decisão judicial sobre alimentos ser revista a qualquer tempo.

Para que seja concedida a exoneração do encargo alimentar, a pessoa interessada deve pleiteá-la junto à Justiça Competente, ela não se dá de forma automática. Por exemplo, ao atingir a maioridade o alimentando não perde automaticamente o seu direito aos alimentos, o seu alimentante deve procurar o órgão competente e impetrar uma Ação de Exoneração para cessar a sua obrigação perante o seu dependente alimentar, o Judiciário analisará os requisitos, o caso concreto e toda a documentação necessária conforme determina a legislação pertinente e concederá, se cabível, a exoneração do encargo alimentar, conforme a súmula nº 358 do Superior Tribunal de Justiça, exige-se o contraditório para pensão alimentícia.

⁴⁹ BRASIL. Código Civil. Art. 1.699. “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.”

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 5.478/68 Art. 15. “A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados.”

Capítulo III: A pensão avoenga

3.1. A relação entre avós e netos

Com o desenvolvimento das tecnologias, a independência crescente das mulheres, o desenvolvimento social e sociocultural, o fenômeno do aumento da longevidade, a família vem sofrendo grandes mudanças em sua estrutura e função que afetam o relacionamento, os direitos e os deveres dos avós no contexto familiar. Os avós têm uma importância significativa no relacionamento familiar, em especial na vida dos netos, oferecendo um suporte sentimental e instrumental, em seu desenvolvimento, na ajuda de formação de identidade e caráter, na realização das atividades escolares, na continuidade na educação das crianças ou somente na hora da diversão. Eles possuem não somente direitos como o da convivência familiar, o qual é amparado pelo direito de visita aos netos, mas também alguns deveres.

A relação entre avós e netos é de tão grande relevância que vem sendo estudada há séculos e foi atestada em uma nova pesquisa da Universidade de Oxford, na Grã-Bretanha, com 1,5 mil crianças e adolescentes de 11 a 16 anos, onde foi observada que as crianças que tiveram os avós por perto cresceram mais felizes. De acordo com esse estudo, publicado em uma reportagem pela Revista Crescer no ano de 2011 mostra que aproximadamente um terço das avós maternas cuidam dos netos de forma regular na Grã- Bretanha e em entrevista a BBC Brasil, o representante do Instituto de Educação de Londres, relatou que em período de separação dos genitores, boa parte dos avós desempenham um papel importante para os netos e para toda a família, trazendo conforto e estabilidade, bem como, exercem importante influência no momento de superar dificuldades cotidianas e no planejamento do futuro dos netos.⁵¹

⁵¹ TINTI, Simone. *Os avós e a educação dos netos*. Disponível em: <<http://revistacrescer.globo.com/Revista/Crescer/0,,EMI5327-15546,00.html>>. Acesso em 09 de agosto de 2011.

É certo a boa e importante influência que os avós podem exercer perante seus netos, através de uma relação de respeito e carinho, sendo reconhecidos popularmente como “segundo pai” ou “segunda mãe”, pois educam e amam os frutos dos seus filhos, os filhos dos seus filhos. Tal relação de amor e de instrumentalidade na educação dos netos pode ser brutalmente rompida quando ocorre a responsabilização dos avós no sustento dos netos frente a uma cultura em que os responsáveis pelo incapaz deve ser os seus genitores, caso em que, não restando alternativa resultam no acúmulo de processos no Poder Judiciário.

3.2. Dos aspectos processuais gerais da pensão avoenga

3.2.1. Aspectos gerais da ação de alimentos

A Lei de Alimentos nº 5478, de 25 de julho de 1968, adotou o rito especial para a ação de alimentos, visto ser matéria de ordem pública e interesse social relativa a própria subsistência da pessoa, ela requer uma maior agilidade frente às outras espécies de ação, facilitando, assim, a pronta resolução do litígio através da tutela jurisdicional do Estado.

Devido à necessidade e ao seu caráter de complexidade, urgência e relevante interesse social a ação de alimentos possui algumas especialidades como a desnecessidade de distribuição prévia, a redução de todos os prazos para todos os atos processuais, processo com tramitação simplificada, legislação processual própria e a gratuidade da ação para os comprovadamente pobres, conforme Art. 1º da Lei nº 5478, de 25 de julho de 1968.

O seu relevante interesse social e o seu caráter de urgência, por se tratar de matéria essencial a manutenção da vida física, mental e social do indivíduo, são os fatores determinantes para a alteração da rotina forense e a consequente facilitação do acesso à justiça pelo cidadão, não sendo nem mesmo as custas processuais barreiras para o ajuizamento da ação por pessoas hipossuficientes.

3.2.2. Legitimidade passiva dos avós na ação alimentícia

O Direito aos alimentos é personalíssimo, a parte legítima para propor a ação de alimentos é o alimentando, que é o credor dos alimentos, ele pode ser representado por seu genitor ou representante legal, bem como pelo Ministério Público, salientando que as relações processuais aqui tratadas dão-se em decorrência de relação consanguínea.

Na legitimidade passiva a ordem estabelecida no artigo 1696 e 1697 do Código Civil deve ser respeitada, ficando assim estabelecida, guardada a ordem de sucessão e proximidade em grau, uns em falta dos outros: os pais e filhos, reciprocamente; os ascendentes; os descendentes; os irmãos, assim germanos como os unilaterais e como complemento dos artigos supracitados, no pólo passivo com iniciativa da ação em nome do incapaz, poderá figurar o Ministério Público, como parte e o cônjuge.

A obrigação alimentícia entre ascendentes e descendentes é pautada na solidariedade familiar vinculada a uma relação de parentesco frente à necessidade e incapacidade do sujeito ativo de prover os próprios alimentos, para ser configurada a legitimidade passiva dos avós, depois de vencida a comprovação da capacidade civil, do laço familiar e da incapacidade econômica dos genitores, segue-se a necessidade de comprovar a capacidade econômica que se apoia no art. 1695 do Código Civil, dispõe que são devidos alimentos quando o reclamado pode fornecê-lo sem que aja desfalque no seu próprio sustento.⁵²

3.2.3. A dificuldade da fixação da pensão avoenga

A fixação da pensão avoenga encontra dificuldades por tratar-se de dois sujeitos amparados pelo direito por uma tutela especial, a criança, o adolescente e o idoso, conforme Maria Aracy Menezes da Costa, ambos possuem uma proteção de “absoluta prioridade” com dignidade prevista constitucionalmente

⁵² BRASIL. TJDFT. Ac 577526/DF, 1.ª T. Civ., j. 29/03/2012, v.u., Rel. Flávio Rostirola, DJ 10/04/2012, p. 91.

assegurada⁵³, conforme art. 230 da Constituição Federal, impulsor do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471, de 1º de outubro de 2003), que garante a participação na comunidade e defesa do bem-estar e da dignidade, bem como o direito à vida do idoso por meio do amparo familiar, social e Estatal.

A criança e o adolescente tem amparo no texto constitucional, art. 227, que prevê que a sua proteção, criação, educação e manutenção da vida é dever da família, da sociedade e do Estado, igualmente o amparo dos idosos; além da Constituição tem seus direitos previstos no Estatuto da Criança e Adolescente-ECA, como é o caso do seu art. 4º que dispõe sobre a responsabilidade dos mesmos entes perante as crianças e adolescentes e assegura a efetivação de seus direitos.

Em situação de litígio a dificuldade é encontrada quando o juiz deve decidir qual das partes será a detentora da referida “absoluta prioridade” frente a um conflito de normas, valores, princípios e interesses. A autora cita a situação de o avô não ser pobre devido ter juntado economias durante sua vida para uma aposentadoria confortável e saudável, nessa situação, de acordo com o senso comum a resposta tenderia ser que seria injusto retirar do idoso suas economias fruto de seu trabalho durante sua juventude para o sustento dos filhos de seu filho, que foi bem criado e educado.

O avô, que trabalhou durante toda a sua vida com sacrifício para viver, educar e juntar dinheiro para possuir uma vida e aposentadoria digna, deve ser sacrificado para beneficiar o neto em suas necessidades frente à desídia dos pais em sua criação, educação e alimentação e nos seus insucessos da vida profissional, a dificuldade da apreciação do juiz encontra amparo nessas situações específicas, onde o Estatuto da Criança e do Adolescente, em conformidade com a Constituição Federal, defendem o melhor interesse da criança em suas decisões judiciais⁵⁴, buscando o equilíbrio financeiro para que ambas as partes não saiam

⁵³COSTA, Maria Aracy Menezes da. *Direitos Fundamentais do Direito de Família: A obrigação alimentar dos avós*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004. p. 224.

⁵⁴ COSTA, Maria Aracy Menezes da. *Direitos Fundamentais do Direito de Família: A obrigação alimentar dos avós*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004. p. 224.

prejudicadas, respeitando o disposto no art. 1694, §1º do Código Civil, que prevê a fixação dos alimentos na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada e art. 1695 que assegura a obrigação de alimentar quando quem pleiteia os alimentos não tenha condições de provê-los por si e a pessoa reclamada pode fornecê-los sem que ocorra desfalque no seu próprio sustento.

É o que demonstra julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal ao dispor que a fixação dos alimentos deve ser justificada pela necessidade do alimentando e possibilidade econômica do alimentante, binômio necessidade/possibilidade, de modo que seja guardada consonância com a realidade de cada caso. Na fixação dos alimentos, o binômio necessidade/possibilidade deve ser sopesado, conforme o art. 1694, §1º do Código Civil, sendo que a capacidade econômica do alimentante assenta-se em *prius logico*, na delimitação do valor fixado, de forma a não onerá-lo demasiadamente a ponto de não poder prover a própria subsistência. A alimentante é pessoa idosa e a alimentanda portadora de deficiência cerebral, o encargo deve ser arbitrado em patamar equilibrado, de modo a não sacrificar em demasia nenhuma das partes.⁵⁵

A fixação deve obedecer a dignidade da pessoa humana de ambas as partes. O desamparo dos genitores, seja por morte ou outro tipo de justificativa válida, não terá o condão de deixar o incapaz de se alimentar sozinho desamparado, embora o avô seja idoso e tenha condições financeiras limitadas, comprovada a possibilidade de se manter e manter o seu neto sem que haja sacrifícios no seu próprio sustento, ele será obrigado a prestar, por meio e respeito à solidariedade familiar, a alimentar o seu neto, não somente os alimentos em espécie considerados, mas conceder todos os meios para o seu desenvolvimento social, físico e intelectual, educando-o para que ao atingir a sua capacidade possa atender também as suas necessidades, quando a idade avançada for empecilho para tanto. Essa é a solidariedade familiar, justificada pela união dos laços sanguíneos e das várias gerações de uma família, um sendo responsável pela vida do outro, um

⁵⁵ BRASIL. TJDF. Ac 522335/DF, 6ª T. Civ., j. 27/07/2011, v.u., Rel. Ana Maria Duarte Amarante Brito, DJ 04/08/2011, p. 141.

cuidando da existência digna do outro através de uma doação mútua que vão além de encargos financeiros, alcançando os sentimentos, valores e princípios.

3.3. O inadimplemento na obrigação alimentícia entre avós e netos

O inadimplemento da pensão avoenga acontece quando há uma inércia do avô no pagamento devido relativo aos alimentos do neto, igualmente como acontece com os demais devedores obrigados, sem nenhuma peculiaridade. O inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia gera a única possibilidade de prisão civil por dívidas, prevista na Constituição Federal, art. 5º, LXVII e a Súmula nº 309 do Supremo Tribunal Federal trata da possibilidade de prisão civil por alimentos somente em relação às três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo, a prisão civil pelo inadimplemento da pensão avoenga, em tese, semelhantemente ao inadimplemento, ocorre sem nenhuma particularidade em relação aos outros devedores de alimentos.

A prisão do devedor de alimentos tem como finalidade o pagamento coercitivo da pensão alimentícia, por se tratar da própria subsistência do alimentando. A medida prisional vai além da mera indução coercitiva do pagamento dos alimentos devidos, atingindo a dignidade do devedor, sua integridade física, inclusive a sua saúde psicológica e moral, tais aspectos são intensificados quando se trata de prisão civil dos avós, nas situações em que se encontram fragilizados pela idade, enquadrando-se na chamada “terceira idade”, protegidos pelo Estatuto dos Idosos, Lei Complementar nº 10.741 de 1º de outubro de 2003, os avós que contam com no mínimo 60 (sessenta) anos de idade, é certo que o juiz deverá analisar o caso concreto, pois as pessoas variam de uma para outra, fisicamente e psicologicamente, sendo o critério cronológico por vezes ineficaz. O juiz deve agir com cautela e se pautar numa motivação consistente ao decretar a prisão do avô pelo inadimplemento da pensão avoenga, assegurando a efetividade da tutela jurisdicional.

A prisão do avô alimentante deve ser tida como medida de extrema excepcionalidade, respeitando o direito dos avós de terem uma velhice digna e saudável. Existem outras medidas cabíveis para a satisfação do débito alimentar que são boas alternativas para os juízes que se deparam com a situação de inadimplemento frente à fragilidade do idoso. A aplicação de multa diária é ato subjetivo do magistrado, denominada *astreinte*, representa uma situação menos gravosa na execução dos alimentos, trata-se de penalidade pecuniária que motiva o pagamento da dívida alimentícia, não ocasiona sequelas na dignidade ou na saúde do idoso.

A penhora é um ato de execução, onde a pedido do alimentante o juiz cita o alimentando para pagar a dívida em 03 (três) dias sob pena de ocorrer a penhora dos bens indicados pelo exequente ou nomeados pelo executado, podendo o juiz determinar a penhora *online*, o magistrado em parceria com o sistema bancário, determina o bloqueio da conta bancária do executado com a finalidade de garantir o pagamento da dívida, o art. 655-A do Código de Processo Civil dispõe que a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira é possibilitada quando o juiz, a requerimento do exequente, requisita à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos financeiros em nome do executado, que podem ter declarados a sua indisponibilidade até o montante indicado na execução.

Terceira possibilidade é a disposta no art. 475-J do Código de Processo Civil que determina que a pessoa condenada ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação efetue o pagamento do devido em até 15 (quinze) dias, sob pena de ser acrescida multa no percentual de dez por cento sobre o montante da condenação, sendo meio menos gravoso de coerção ao pagamento do débito alimentar.

As referidas possibilidades encontram afinidade no art. 620 do Código de Processo Civil que determina a escolha pelo do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios o credor puder promover a execução e podem garantir a efetividade da tutela jurisdicional ao garantir o adimplemento da dívida, nas situações em que o magistrado se depara em uma ação de execução de

alimentos avoengos, envolvendo pessoas idosas, fragilizadas física e psicologicamente, onde a prisão poderia ocasionar a privação de uma velhice digna e gerar sérias consequências à saúde e integridade mental do idoso.

3.4. DA SOLIDARIEDADE ENTRE OS AVÓS MATERNOS E PATERNOS

A obrigação alimentar não encontra limites nas relações entre pais e filhos, há uma solidariedade econômica entre os membros de uma família atingindo primeiramente os avós. Pontes de Miranda expõe que na falta dos genitores a obrigação alimentar passa aos avós, bisavós, trisavós, tetravós, dentre outros, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros, dispendo o antigo Direito brasileiro que, na ausência dos pais, a obrigação recaía nos ascendentes paternos e, somente na sua falta, subsidiariamente, recaía nos ascendentes maternos, diferenciação não mantida no Novo Código Civil, que expôs de forma ampla e genérica “uns em falta de outros”, abarcando todos os parentes pertencentes ao mesmo grau de parentesco. O autor foi claro ao dispor que se existem mais de um ascendente em mesmo grau, são todos responsáveis em conjunto.⁵⁶

A problemática está justamente nessa definição de quem deve figurar no polo passivo da ação de alimentos quando existe mais de um parente em um mesmo grau de proximidade. Entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência defende que os ascendentes de um mesmo grau são obrigados em conjunto, a ação de alimentos deve ser impetrada contra todos, e a cota correspondente a cada um é fixada conforme os recursos dos alimentantes e as necessidades do alimentário,⁵⁷ assim, caso seja intentada a ação de alimentos os ascendentes podem opor que não foram chamados a prestar o encargo alimentício os outros ascendentes do mesmo grau. Yussef Cahali dispõe que caso o neto

⁵⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito de Família*. Campinas: Bookseller, 2001, v. III, p. 255-256.

⁵⁷ GARDIOLO, Ricardo C. *Revista de Ciências Jurídicas: Alimentos devidos pelos avós*. Paraná: Universidade Estadual de Maringá, 2004, v. 2, n.1, p. 244-245.

precise de alimentos e possui dois avós em condições de fornecê-los, deve agir contra ambos, repartindo os alimentos entre os alimentantes na proporção dos seus recursos.⁵⁸

Na hipótese de ser ajuizada ação contra o ascendente mais próximo, este não poderá trazer para o processo ascendentes de grau mais remoto e nem poderá impor ao reclamante um litisconsórcio para divisão da responsabilidade conjunta pelo alimento. É assegurada apenas ao autor a instauração de um litisconsórcio facultativo impróprio no pólo passivo, com o ajuizamento da ação alimentar contra todos os coobrigados da mesma classe.⁵⁹

O Código Civil ressalta que o único ascendente figurado no pólo passivo não será responsável por toda a obrigação alimentar, se existe outro ascendente de mesmo grau em relação alimentando, é o que demonstra o seu art. 1698.⁶⁰ Como exemplo, caso seja impetrada ação de alimentos contra o avô paterno todos deveriam ser chamados ao processo, inclusive os avós maternos, para que na impossibilidade dos pais, seja fixada uma cota alimentar para cada coobrigado. Já que todos os ascendentes mais próximos pertencem a um mesmo grau de distância

⁵⁸ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 684.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão. Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. ASCENDENTES. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. DISPENSABILIDADE DE CITAÇÃO DOS AVÓS MATERNOS. FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS. OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1 - O imperativo legal consubstanciado no artigo 1698 do atual Código Civil não impõe a formação do litisconsórcio passivo necessário dos avós nas ações de alimentos, em razão da ausência de solidariedade da obrigação e da faculdade conferida ao autor para propor a ação contra qualquer um de seus ascendentes. Hipótese de litisconsórcio passivo facultativo impróprio. Preliminar rejeitada.

2 - A fixação de alimentos resultantes da obrigação de natureza avoenga, sendo subsidiária e complementar, deve observar o caráter supletivo da verba em confronto com o binômio necessidade do alimentando - possibilidade do alimentante.

3 - Acertada se apresenta a fixação dos alimentos em percentual incidente sobre os rendimentos do ascendente, cujo valor não compromete a sua subsistência e atende à complementação das necessidades do alimentando. Apelação Cível improvida. *Ac 289339/DF*. Segunda Turma Cível. Relator Angelo Passareli. Brasília, 14 de novembro de 2007. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 9 de agosto de 2012.

⁶⁰ BRASIL. Código Civil. Art. 1698. “Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer o de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na mesma proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

do alimentando, nada mais justo que a obrigação seja rateada entre eles. Na hipótese de ajuizada a ação somente contra um dos coobrigados, o autor deverá arcar com as consequências de sua omissão, pois sua pensão será fixada na proporção da responsabilidade do demandado.

Ante todo o exposto a respeito da solidariedade entre os avós maternos e paternos, dispõe de forma clara e sucinta o julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em Acórdão que trata de chamamento ao processo de avó materna em litisconsórcio passivo facultativo relativo a alimentos avoengos.⁶¹

3.5. DA SUBSIDIARIEDADE DA PENSÃO AVOENGA

A obrigação subsidiária é caracterizada pela existência de um benefício de ordem, constantes um devedor originário e um secundário, este é chamado a assumir a responsabilidade pelo adimplemento da obrigação somente no

⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão. Ementa: PROCESSO CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS AVOENGOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AVÓ MATERNA. BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO QUANTUM. VERBA SUCUMBENCIAL. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Na ação de alimentos complementares, a demanda prescinde da formação do litisconsórcio passivo necessário entre os ascendentes maternos e paternos, em razão da obrigação não ser solidária, mas divisível.

Optando o alimentante em demandar apenas um dos avós, assume o risco de não obter tudo que pede, uma vez que a fixação dos alimentos deve se limitar as possibilidades do ascendente demandado.

A fixação dos alimentos deve ser pautada pelo binômio necessidade/possibilidade, ou seja, necessidade do alimentando e possibilidade econômica do alimentante, de forma que a fixação do valor guarde consonância com a realidade de cada caso.

Na fixação dos alimentos, devem ser sopesadas as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante, nos termos do § 1º do art. 1694, do Código Civil, sendo que a capacidade econômica do obrigado erige-se em prius lógico na delimitação do quantum a ser arbitrado, de forma a não onerá-lo demasiadamente a ponto de não poder prover a própria subsistência. Se a alimentante é pessoa idosa e a alimentanda, portadora de deficiência cerebral, a verba deve ser arbitrada em patamar equilibrado, de forma a não sacrificar em demasia nenhum lado. O fato de a parte adversa estar sendo patrocinada por núcleo de prática jurídica, bem como ser a sucumbente pessoa idosa, não implica a isenção da parte sucumbente do pagamento da verba sucumbencial. Se pretendia a parte gozar dos benefícios da gratuidade de justiça deveria ter pleiteado a benesse em momento oportuno.

Mesmo que a parte litigasse sob o beneplácito da gratuidade judiciária, não seria caso de não condenação, mas apenas de suspensão da exigibilidade das custas processuais e honorários de advogado, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.050/60.

Apelo da alimentante conhecido e parcialmente provido. Apelo da alimentanda conhecido e não provido. *Ac 522335/DF*. Sexta Turma Cível. Relatora Ana Maria Duarte Amarante Brito. Brasília, 27 de julho de 2011. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 28 de julho de 2012.

caso de a obrigação originária não for cumprida. A obrigação alimentar dos avós, judicialmente conhecida como pensão avoenga, é subsidiária e complementar e encontra respaldo nos artigos 1.696 e 1.698 do Código Civil, os avós serão obrigados, tendo como fundamento a solidariedade familiar, quando os genitores do alimentando são falecidos e não deixaram rendimentos necessários para o sustento, quando o seus pais estejam impossibilitados de prestá-los e não dispõem de rendimentos suficientes para tanto ou no caso de a pensão por eles prestada está no limite da suportabilidade.⁶² Entendimento enfatizado por Yussef Said Cahali ao dispor que os avós estarão obrigados a prestar alimentos aos netos caso os seus genitores não estiverem em condições de concedê-lo, estiver incapacitado ou for falecido.⁶³

A apresentação de provas é imprescindível para que ocorra a transferência da obrigação alimentar originária dos genitores aos avós do alimentando. Julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em um dos seus julgados trata claramente da necessidade de demonstração concreta de provas, as requerentes pleitearam alimentos aos avós alegando a impossibilidade do pai prover os alimentos e o paradeiro incerto e não sabido de sua mãe. Em seu voto, o Desembargador José Mazoni Ferreira enfatizou a necessidade e imprescindibilidade de haver comprovação de que os genitores estariam absolutamente impossibilitados de arcar com o encargo alimentício para que fossem chamados a concorrer os devedores de grau imediato, em oposição ao pleiteado pelas autoras ao somente afirmarem, sem nenhuma prova, a desídia e o “sumiço” de suas mães. O recurso foi provido pela ausência de provas, o pedido julgado improcedente e o apelante excluído da obrigação alimentar.⁶⁴

⁶² BRASIL. TJDFT, Ac 473709/DF , 2.ª T. Civ., j. 12/01/2011, v.u., Rel. Des. Waldir Leôncio Lopes Júnior, DJ 24/01/2011, pág. 82.

⁶³ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 677.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Acórdão. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. DEMANDA AJUIZADA CONTRA OS AVÓS MATERNOS. IMPOSSIBILIDADE DOS GENITORES. AUSÊNCIA DE PROVAS. OBRIGAÇÃO AVOENGA AFASTADA. DECISÃO REFORMADA. Recurso provido. Os avós só estão obrigados a prestar alimentos aos netos quando existir prova robusta de que o titular do dever de sustento está impossibilitado de suportar totalmente o encargo, vez que os avoengos, quanto ao pensionamento, detém a responsabilidade subsidiária e hierarquizada. Ac 046226-3/SC. Segunda Câmara de Direito Civil. Relator Desembargador José Mazoni Ferreira. Santa Catarina, 6 de dezembro de 2007. Disponível em <www.tjsc.jus.br>. Acesso em 11 de agosto de 2012.

Na ocorrência da responsabilidade subsidiária dos avós, tal encargo deve ser entendido como excepcional e transitório, a título de mera suplementação, evitando o estímulo a inércia ou acomodação dos genitores.⁶⁵ Os genitores não podem utilizar-se da possibilidade de pleitear alimentos aos parentes como subterfúgio para não buscar meios de prover os alimentos dos seus descendentes, a justiça com a previsão de responsabilização dos parentes, pautando-se na solidariedade familiar, busca preservar a vida e a dignidade do alimentando e não justificar e estimular a inércia e o comodismo dos que buscam furtar-se da obrigação alimentícia alegando impossibilidades infundadas e simultaneamente possuindo plena capacidade laborativa e econômica.

O simples descumprimento da obrigação alimentar por parte dos genitores, primeiros obrigados, não serve de escopo para pleitear alimentos dos avós, é o que defende a Relatora Walda Maria Melo Pierro em um acórdão da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao dispor que a pensão alimentícia decorre de obrigação genérica de solidariedade familiar, impossibilitada de ser repassada aos progenitores por razão de eventuais atrasos ou instabilidades vividas pelo pai biológico. No caso, o pai vinha cumprindo corretamente o encargo alimentício quando adveio uma instabilidade transitória em decorrência de mudança de emprego e o consequente inadimplemento da obrigação, caso que não justifica impor aos avós a referida responsabilidade. O Apelo foi provido com o intuito de extinguir a obrigação imposta aos apelantes, avós do requerente.⁶⁶

Conforme exposto, a simples negação dos genitores em satisfazer a obrigação alimentar não servirá de escusa para o seu cumprimento, bem como o comodismo de chamar os avós primeiramente em razão de algum tipo de facilidade, é o que ocorre comumente, os pais pleiteiam alimentos dos avós por estes possuírem melhor situação financeira. Sérgio Carlos Covello defende que caso os

⁶⁵ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 683.

⁶⁶ BRASIL. TJRS, ApCiv 70009321951/RS, 7.ª Câm Civ., j. 23/02/2005, m.v., Rel. Walda Maria Melo Pierro, DJ 11/03/2005.

genitores possam honrar a obrigação alimentícia, ainda que os avós sejam milionários, não poderão atribuí-lhes o encargo de alimentar seus netos.⁶⁷

A subsidiariedade da obrigação alimentícia dos avós em relação aos netos é reconhecida e aceita perante os tribunais, a problemática é estabelecida em casos que devido a sua especialidade clamam pela quebra da referida subsidiariedade. O direito deve ser relativizado em casos concretos que requerem uma especial atenção, por vezes direitos fundamentais da pessoa entram em conflito, restando aos magistrados o dever de analisar o caso concreto e pautarem-se em um senso de justiça capaz de assegurar amplamente o direito das partes envolvidas, sem causar lesão ou dispêndio maior de uma das partes, as noções de razoabilidade, equilíbrio e segurança jurídica devem ser plenamente observadas. Situações estas exemplificadas nos casos de pessoas com necessidades especiais.

Os genitores não poderiam usar a melhor condição financeira dos avós para pleitear-lhe alimentos sob o argumento de melhoria na educação dos filhos, colocando-os em escolas particulares, esportes e lazer, deve-se haver uma adequação entre o valor auferido pelos genitores e o dispêndio no sustento de seus filhos, caso a renda não seja suficiente para o pagamento de uma instituição de ensino particular, os pais devem matricular os filhos em escola pública, não sendo, a princípio, motivo para atribuição de obrigação aos avós. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal em um dos seus julgados reconheceu a obrigação alimentar da avó de uma criança que sua genitora recebe salário de professora e o pai encontra-se desempregado e com capacidade laborativa. Argumenta a legitimidade da avó para figurar no pólo passivo da ação por a mãe arcar sozinha com o sustento da filha e o pai encontrar-se desempregado, devendo responder subsidiariamente pela obrigação alimentar da neta. O Relator Héctor Valverde Santana cita expressão utilizada pelo representante do Ministério Público no correr do processo, estabelece que nas ações de alimentícias a interpretação das normas processuais e legais deve levar em consideração o objetivo do pedido que é o de assegurar a manutenção e

⁶⁷ COVELLO, Sergio Carlos. *Ação de alimentos*. 4. ed. São Paulo: Universitária de Direito Ltda., 1994, p. 19.

sobrevivência do alimentando. Não prospera o argumento dos apelantes de que a segunda ré, avó materna, é parte ilegítima para atuar no pólo passivo da demanda.⁶⁸

A expressão “falta” encontrada no art. 1696 do Código Civil expressa não só “ausência”, mas também “insuficiência” da pensão do autor. A responsabilidade subsidiária e complementar da obrigação alimentar dos avós foi reconhecida no Acórdão nº 556111 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o neto impetrou Ação de alimentos em face do avô e simultaneamente auferia pensão previdenciária proveniente do óbito do genitor que satisfazia as suas necessidades alimentícias e, concomitantemente, sua genitora deveria participar das suas despesas materiais, a apelação do avô foi conhecida e desprovida.⁶⁹

⁶⁸ BRASIL. TJDFT, Ac 315876/DF, 4.^a T. Civ., j. 30/07/2008, v.u., Rel. Héctor Valverde Santana, *DJ* 20/08/2008, p. 267.

⁶⁹ BRASIL. TJDFT, Ac 556111/DF, 1.^a T. Civ., j. 07/12/2011, v.u., Rel. Teófilo Caetano, *DJ* 09/01/2012, p. 71

CONCLUSÃO

A importância dos alimentos está no fato de viabilizar o Direito fundamental basilar entre todos os direitos, a vida. Os alimentos referem-se aos meios necessários para manutenção da sobrevivência do indivíduo, consiste em interesse de ordem pública e deve ser matéria de atenção especial do Estado. O direito à vida e à alimentação, dentre outros, é assegurado à criança, ao adolescente e ao jovem, constitucionalmente pelo art. 227 da Constituição Federal.

Para garantir a sua sobrevivência o ser humano precisa apoiar-se uns aos outros visando à obtenção dos recursos necessários, o ônus da sobrevivência deve ser diluído na sociedade. A família é a primeira responsável pela manutenção da vida de seus membros, em segundo plano atribui-se o encargo à sociedade e ao Estado. O Estado utiliza-se do princípio da solidariedade familiar e do dever recíproco de socorro, para tutela dos alimentos.

A prestação de alimentos a ser exigida dos ascendentes dos genitores tem natureza de obrigação subsidiária e complementar e somente será devida mediante comprovada ausência de possibilidade financeira do parente mais próximo em grau frente à necessidade do alimentando, requisito conhecido como binômio necessidade/possibilidade. Deve-se respeitar o escalonamento das obrigações. Os avós paternos podem chamar os avós maternos ao processo, pois a obrigação é solidária entre os parentes de mesmo grau.

O mero inadimplemento da obrigação alimentar, por parte do genitor, sem que se demonstre sua impossibilidade de prestar os alimentos, não faculta ao alimentado pleitear alimentos diretamente aos avós. A melhor condição financeira dos avós de acordo com o entendimento dos Tribunais incluir-se-ia nesse rol de impossibilidade de responsabilização dos avós pelo encargo alimentício.

A problemática encontra lugar em situações deparadas pelo magistrado de conflito de direitos fundamentais, os avós que trabalharam toda vida, economizaram, lutaram pela construção de uma vida financeira e digna veem seu

direito ao descanso e usufruto de sua aposentadoria limitado pela falta de estrutura e planejamento familiar de seus filhos, excetuando-se os casos de falecimento, grave acidente e enfermidade, por vezes, o conflito familiar é estabelecido pela não aceitação de um membro da família assumir um encargo inerente a outros membros da família, os genitores.

Em casos de colisão entre os direitos da criança e dos idosos, ambos amparados constitucionalmente, os direitos da criança prevalecem. A noção de proteção integral aos direitos da criança e dos adolescentes está presente no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, atribui uma responsabilidade solidária entre a família, sociedade, comunidade e o Poder Público visando a garantir os direitos da criança e do adolescente e estabelece a garantia de prioridade, a proteção integral deve ser realizada com absoluta prioridade, esta garantida por norma constitucional e legislação infraconstitucional, diferentemente dos idosos, existente apenas em legislação infraconstitucional.

A quebra da subsidiariedade deve existir quando os direitos das crianças restam afetados negativamente, seus genitores podem estar exercendo atividade laborativa ou não. Caso os avós possuam condições financeiras favoráveis poderão ser chamados a assumir o encargo alimentício dos seus netos. Mesmo com a atuação negligente ou insuficiente dos seus genitores na alimentação dos seus filhos, o alimentando não pode ser atingido por tais razões e a partir da proteção integral que lhe pertence deve ser tutelado pelo Estado com o intuito de ter a sua vida física, social e cultural preservada.

O incapaz civilmente não estará desamparado em caso de ausência, insuficiência ou impossibilidade financeira de seus genitores. Há obrigação alimentar entre os ascendentes e descendentes, que deve seguir um escalonamento, onde os avós são os imediatamente responsáveis após os genitores, conforme se lê no Artigo 1696 do Código Civil. Art. 1696 do Código Civil.

Não seria sinônimo de justiça que uma criança portadora de necessidades especiais tivesse que viver com o baixo salário de sua mãe professora, suficiente para sua alimentação e sobrevivência, diante da possibilidade

de seu avô milionário proporciona-lhe, sem nenhuma lesão ao seu patrimônio, uma vida mais confortável, digna e feliz. O Direito deve sempre ser portador de razoabilidade e sensatez.

A subsidiariedade dos avós na pensão alimentícia dos netos possui o seu lado positiva quando fornece uma segurança jurídica aos avós de que não serão chamados a adimplir injustamente ocasionado pela inércia e comodismo dos genitores com a pensão alimentícia dos netos. Os genitores devem e são os primeiros responsáveis. O lado negativo consiste no momento que o alimentando, possuindo necessidade da manutenção da sua sobrevivência, encontra-se em situação alarmante, ocasionada por enfermidade ou outro motivo grave, é prejudicado pelo pressuposto da subsidiariedade.

A responsabilidade subsidiária dos avós não pode servir de barreira para o fornecimento de uma vida digna e saudável para o alimentando, nada tendo a ver com a inércia, comodismo, conflitos familiares ou outras razões existentes entre os seus genitores e a sua família. Os princípios da prioridade absoluta, contidos no art. 227 da Constituição Federal e no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente; do melhor interesse da criança, art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o princípio da peculiaridade, condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, devem ser observados pelo magistrado na defesa dos direitos da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce. *Código Civil Comparado*. 2. ed. São Paulo, Rideel, 2003.

ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Revista do Advogado: Direitos e deveres dos avós: alimentos e visitação. São Paulo: AASP, junho de 2002, n. 98.

BRASIL. Código Civil de 2002.

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

BRASIL. Lei nº 5.478 - de 25 de julho de 1968.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. Lei nº 10.471, de 1º de outubro de 2003.

BRASIL. Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE NUTRICIONAISTAS DA 8ª REGIÃO – PARANÁ. *Constituição assegura o direito humano à alimentação*. Paraná, 2010. Disponível em < <http://www.crn8.org.br/noticias/2010/cfn-direito-humano-alimentacao.htm>>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

CONSELHO NACIONAL DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL. *Sistema de Segurança Alimentar e Nutricional*. Disponível em < <http://www4.planalto.gov.br/consea/consea-2/sistema-nacional-de-seguranca-alimentar-e-nutricional-sisan>>. Acesso em 30 de maio de 2012.

COVELLO, Sergio Carlos. *Ação de alimentos*. 4. ed. São Paulo: Universitária de Direito Ltda., 1994.

DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre alimentos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Dever de alimentar para um novo Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FARIAS, Kátia Lourenço de. *Os alimentos e o novo Código Civil*. Disponível em <www.pailegal.net/pensao/432>. Acesso em: 02 de abril de 2012, às 16h.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: obrigações*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2.

GARDIOLO, Ricardo C. *Revista de Ciências Jurídicas: Alimentos devidos pelos avós*. Paraná: Universidade Estadual de Maringá, 2004, v. 2, n.1.

GONÇALVES, Elígio Marino. *Alimentos entre parentes: uma reflexão aos arts. 396, 397 e 398 do código civil brasileiro*. Disponível em <www.advogado.adv.br/artigos/2000/art15.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2011.

IZIDORO, Frederico Afonso. *Direitos Humanos e o Direito à alimentação*. Disponível em <www.jurisprudenciaeconursos.com.br/espaco/direitos-humanos-e-o-direito-a-alimentacao>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

KICH, Canísio Bruno. *Direito de Alimentos e Assistência Familiar*. Campinas, São Paulo: Agá Juris, 2003.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família: aspectos polêmicos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MILANI, Imaculada Abenante. *Alimentos: o direito de exigir e o dever de prestar*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. *Sistema de Segurança Alimentar e Nutricional*. Brasília, 2012. Disponível em <<http://www.mds.gov.br/segurancaalimentar/sisan>>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 1.

OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. *Alimentos e investigação de paternidade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

PEREIRA, Áurea Pimentel. *Alimentos no Direito de Família e no Direito dos Companheiros*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Código Civil da família anotado*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

PINHEIRO NETO, Othoniel. *Os efeitos da Emenda Constitucional nº 64/2010 no Direito de Família*. Disponível em <www.jus.com.br/revista/texto/21495/os-efeitos-da-emenda-constitucional-no-64-2010-no-direito-de-familia/2#ixzz28MlyWT1x<http://jus.com.br/revista/texto/21495/os-efeitos-da-emenda-constitucional-no-64-2010-no-direito-de-familia/2>>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SANTOS, Cássio Roberto de. *A nova intervenção de terceiros prevista no art. 1.698 do Código Civil*. Disponível em <www.jus.com.br/revista/texto/10496/a-nova-intervencao-de-terceiros-prevista-no-art-1-698-do-codigo-civil#ixzz28N54HteK>. Acesso em: 25 de agosto de 2011.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Alimentos: da ação à execução*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. *Inovações em direito e processo de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Avós respondem a ação por alimentos só na incapacidade dos pais*. Disponível em <www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97713>. Acesso em: 23 de junho de 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Obrigação subsidiária, em pensão alimentícia, deve ser diluída entre avós paternos e maternos.* Disponível em <www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101158> . Acesso em: 7 de agosto de 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Pensão prestada pelos avós: uma obrigação subsidiária, não solidária.* Disponível em <www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102529> . Acesso em: 7 de agosto de 2011.

TINTI, Simone. *Os avós e a educação dos netos.* Disponível em: <<http://revistacrescer.globo.com/Revista/Crescer/0,,EMI5327-15546,00.html>>. Acesso em: 09 de agosto de 2011.