

A PRISÃO CIVIL DOS ALIMENTOS AVOENGOS¹

Paulo Vitor Silva de Souza

RESUMO

O presente instrumento visa exemplificar um pouco do instituto dos alimentos avoengos, tendo como parâmetro uma pequena ordem cronológica, em se tratar dos alimentos devidos pelos pais, os genitores, que são os sujeitos principais da obrigação, devendo suprir todas as necessidades, em se tratando da incapacidade dos menores, também por não proverem para si o próprio sustento, em virtude de que lhes sejam garantidos um direito fundamental que é a vida e a dignidade de uma pessoa humana. Também faz uma breve abordagem da prisão civil do devedor de alimentos, pelo não cumprimento das obrigações a que lhe são impostas, por serem eles os garantidores, tendo o dever de prover uma vida digna aos filhos. Porém, o Código Civil tem mostrado, que na falta ou incapacidade dos genitores, a obrigação é transferida para os avós, que são os parentes mais próximos, em se tratar de uma obrigação complementar e subsidiária, buscando a entender o instituto dos alimentos avoengos em referência a necessidade e proporcionalidade das partes, no binômio em que menor e a parte que necessita do suplemento e os avós serem pessoas idosas e também não terem o mínimo existencial para sua sobrevivência.

PALAVRAS CHAVES: Alimentos. Obrigação Alimentar. Avós.

ABSTRACT

The present work aims to exemplify a little of the institute of avoengos foods, having as parameter a small chronological order, in dealing with the foods due by the parents, the parents, who are the main subjects of the obligation, having to supply all the necessities, in dealing with their inability of minors not to provide for themselves, by virtue of guaranteeing the fundamental right to life and the dignity of the human person. It also takes a brief look at the civil debtor's imprisonment for failing to fulfill the obligations imposed on him as a person who has a duty to provide his children with a dignified life. However, the Civil Code has shown that, in the absence or incapacity of the parents, the obligation is transferred to the grandparents, who are the closest relatives, in the case of a complementary and subsidiary obligation, seeking to understand the institute of avoengos foods in reference to the necessity and proportionality of the parties, in the binomial in which the minor and the party that needs

¹ Professora e Orientadora: Monica de Oliveira Câmara

the supplement and the grandparents are elderly people and also do not have the minimum existential for their existence.

KEY WORDS: Food. Food Obligation. Grandparents.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema a Prisão Civil dos Alimentos Avoengos. O presente instrumento de pesquisa tem importância, devido às constantes mutações que ocorrem no direito de família, principalmente quando se trata de relações familiares e prestação alimentar.

Quando falamos em família, discorremos em uma garantia constitucional que está fixada na Constituição Federal de 1988, em seu Art. 226 que resguarda a todos o direito de proteção do Estado, afinal de contas à família é a base da sociedade.

Deste modo, a introdução no meio social se começa no seio familiar, é onde se inicia o primeiro contato com a socialização, que abrange a forma de executar papéis tanto de irmão ou de filho, aqui se dá o início da formação da personalidade e do caráter.

Entretanto, existem determinadas situações em que a família formada pelo casal já se estendeu com os filhos e em um determinado momento da vida, os genitores decidem em dissolver a relação. A partir daí inicia-se um processo de separação bem como de alimentos nos casos de filhos incapazes.

Realizada a separação bem como decidida a situação dos alimentos existe situações que aquele que tem o dever de prestá-lo, deixa de cumprir de forma total ou parcial. Contudo, o Código Civil traz determinadas hipóteses que visam preencher esta lacuna em caso de impossibilidade do cumprimento por parte dos genitores.

Logo, o referido instrumento em curso quer justamente trazer o Direito de Família especificamente tratando dos alimentos avoengos. O problema de pesquisa encontra-se no fato de saber qual a sua importância no ordenamento jurídico e até que ponto ele cumpre sua função visto que a obrigação é originária dos pais, estando os avós incumbidos apenas em casos excepcionais e tendo a obrigação um caráter complementar.

O objetivo geral do mesmo foi de apresentar um paralelo sobre a obrigação alimentar avoenga tendo em vista sua excepcionalidade e ainda uma eventual instabilidade

jurídica nos casos em que haja decretação da prisão dos avós visto que poderá ferir diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em relação à abordagem da temática estudada, será utilizado o método dedutivo, mediante a elaboração de um problema com a finalidade de se deduzir o conhecimento a partir das premissas utilizadas no presente estudo.

Foi utilizada uma revisão bibliográfica onde se trouxe diferentes autores que escrevem sobre o assunto se configurando num apanhado de informações bem como uma busca acerca dos entendimentos jurisprudenciais para entender na prática como os tribunais vem tratando o tema.

Para melhor compreensão do tema, no primeiro capítulo, será desenvolvido um estudo sobre um breve relato do que são alimentos, apresentando um breve relato sobre seu conceito, suas classificações e logo após como é entendido os alimentos na Constituição em relação a prisão civil do devedor de alimentos.

No segundo capítulo, será abordada sobre o instituto dos alimentos avoengos, suas características, em se tratar de uma obrigação complementar e subsidiária dos avós, sendo muito importância para o entendimento do tema.

No terceiro capítulo, por fim, após o entendimento do que são os alimentos em referência ao Direito de Família e sobre o instituto dos alimentos avoengos, será evidenciado sobre a legalidade dos alimentos avoengos em se tratar da obrigação dos avós em prestar alimentos aos netos, a vulnerabilidade dos avós perante os princípios do direito do idoso e a situação dos avós, em seguida e referida a prisão dos avós, discorrendo sobre entendimentos jurisprudenciais para legalidade ou não da referida prisão e para concluir falaremos da reciprocidade dos alimentos entre os avós e os netos.

1. ALIMENTOS

Todos os seres humanos precisam de certos elementos para a sua sobrevivência. Desde o início de nossas vidas, quando nascemos, até mesmo no decorrer dela, para o crescimento até a sua morte; imprescindíveis são os alimentos para toda pessoa, logo, sendo de primordial beneficência tão grande para o nosso desenvolvimento.

Em nosso mundo jurídico, os alimentos têm uma abrangência ainda maior, não somente falando de uma beneficência alimentar, mas tem outra vertente; alimentos no meio

jurídico têm com norte todas as necessidades basilares que constituem a dignidade de todo ser humano, ou seja, os alimentos são totalmente essenciais para que todos tenham uma vida mais digna referente mundo jurídico e também fora dele.

Logo, como uma explanação mais básica, os alimentos nada mais são do que fornecimentos, auxílios concedidos ao menor ou a pessoa que dele necessita, ou para aqueles que não têm o devido poder de prover para si ou para seus familiares de primeiro grau, que outros têm com suas atividades laborais, sendo esses se caracterizando na alimentação, na saúde, no vestuário, na moradia, na educação, no lazer, fatos esses que se englobam no princípio da dignidade da pessoa humana, conforme descrito no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, sendo a República Federativa do Brasil, firmada pela união dos Entes Federativos, constituída de um estado democrático de direito, tendo como fundamentos a devida dignidade da pessoa humana.

Assim como, desde 1948, no artigo 25, parágrafo 1º, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, está expressamente conceituada as características fundamentais para base de dignidade de toda pessoa humana: toda pessoa tem o direito de ter uma vida digna em relação dos princípios que lhe são fundamentais como, alimentação, saúde, bem estar, vestuário, assistência médica, e quanto aos serviços sociais necessários, em relação à segurança no desemprego, em virtude de doença, invalidez, viuvez e velhice, em virtude da segurança para sua subsistência que independem de sua vontade.

Em decorrência disso, o direito vem como um braço de imposição e cumprimento, que aos parentes do necessitado, ou pela pessoa que tem o encargo direto por meio da relação civil, tem a devida obrigação de oferecer as condições mínimas para a sobrevivência da parte que será amparada. Assim sendo, o fundamento legal para o dever de prestar alimentos nas relações familiares vem descrito no artigo 1.694 do Código Civil: “podem os parentes, cônjuges e companheiros, demandar uns para os outros os devidos alimentos que necessitam, sendo-lhes adaptável nas condições de cada um.”

Sílvio de Salvo Venosa, em sua doutrina define os alimentos em um sentido literal, é tudo aquilo que todo ser humano necessita para sua existência, logo, para o mundo jurídico, tem um amplo significado, em relação de tudo aquilo que tem haver com os princípios essenciais de toda uma sociedade.

Dessa maneira, os alimentos não estão apenas limitados a compreender descrição em si, como em relação à parte alimentícia, mas também a subsistência humana. Concordante aos descritos, relata em conformidade do que foi compreendido, expõe Yussef Said Cahali (2007, p. 16) os alimentos são: “Prestações devidas, feitas para quem as recebe posso subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto físico (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional)”

1.1. CONCEITO

Na expressão alimentos, para o que engloba no Direito de Família vai muito além do que encontramos nos dicionários brasileiros, tal como, tem sua conotação restringida para aquilo que é tão somente para provimento de sua energia corporal, conseqüentemente, para o direito brasileiro, o conceito de alimentos tem uma base muito além da comida que colocamos para dentro de nossos lares, alimentos é tudo o que é fundamental para a subsistência de cada ser humano, incluindo vestuário, educação, saúde, lazer, etc. Isto é, os alimentos compreendem tudo o que o indivíduo necessita para prover a sua estabilidade de um aspecto mais digno.

Assim, como a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, dispõe ser dever da família, da sociedade e do Estado garantir a toda criança e adolescente, as devidas condições mínimas, como o direito a vida, a saúde, a alimentação, lazer, dignidade, o respeito e a convivência em sociedade, além de protegê-los de forma integral, de qualquer negligência, exploração e violação de suas dignidades.

Sendo assim, o conceito de alimentos para Gomes (2002, p. 427) “são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Tem por finalidade fornecer a um parente, cônjuge ou companheiro o necessário para a sua subsistência.”

À vista disso, Silvio de Salvo Venosa, em contrapartida, se refere aos alimentos como uma definição ainda maior, não somente ao sentido literal da palavra, mas em se tratar de garantias fundamentais para a dignidade da pessoa humana, sendo definidos como prestações regulares a quem necessita delas, para assegurar uma vida digna.

1.2. CLASSIFICAÇÃO

Para discorrer das qualificações dos alimentos, reflete o que diz Maria Berenice Dias, “a lei não define alimentos e nem delimita a extensão das despesas a serem atendidas a tais títulos. A distinção é feita pela doutrina.” (2017, p.307).

Para Mujalli e também para Espínola, os alimentos podem ser subdivididos da seguinte forma: quanto à natureza, quanto à finalidade, quanto à causa jurídica e quanto à forma de pagamento.

Quanto à natureza: Mujali e Espínola qualificam os alimentos quanto à natureza em duas espécies: os alimentos naturais e os alimentos civis.

Os alimentos naturais ou necessários, como parte dos doutrinadores o chama, são aqueles em conformidade do mínimo fundamental para a manutenção do alimentando, isto é, comida, vestuário, lazer, habitação, saúde e educação. É dessa maneira que a doutrinadora Maria Berenice Dias entende, “alimentos naturais são os indispensáveis para garantir a subsistência, como alimentação, vestuário, saúde, habitação, educação”. (2017, p. 602).

Bem como dispõe o §2º, do artigo 1.694, do Código Civil, “§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.”

Em contrapartida, os alimentos civis têm como determinação outras necessidades, não tão somente as básicas, já referidas acima, porém, são aqueles que têm como destino o suprimento de todas as necessidades do alimentando, em consonância e preservação do mesmo padrão de vida do devedor, como descrito no caput do artigo 1.694, do Código Civil, “os parentes, cônjuges ou companheiros, podem pedir de forma recíproca os alimentos de qual necessitam em virtude de compatibilidade de suas condições sociais, incluindo para atender as suas necessidades básicas. Segundo Yussef Cahali, os alimentos côngruos são aqueles destinados a custear despesas, como comida, vestuário, habitação, etc, tendo em consideração a idade e as devidas condições sociais referente a situação do necessitado, de forma que os alimentos devem ser fornecidos na devida situação para a subsistência do ser humano, nas devidas condições do beneficiário. citando Lopes Herrera leciona que:

Quanto à finalidade: os alimentos são classificados em: definitivos, provisórios e provisionais

Os Alimentos definitivos são aqueles fixados por meio de uma sentença judicial, ou seja, na fase final de um processo onde foi pleiteado, logo, os mesmos podem ser revistos, pois diferentemente do que acontece ao final da maioria dos processos, a sentença dos alimentos definitivos não faz coisa julgada material, podendo o mesmo ser discutido novamente e modificado, como dispõe o artigo 1.699 do Código Civil.

Os alimentos provisórios são aqueles fixados em fase liminar de uma ação de alimentos, tendo em vista que tem amparo legal, decorrente da Lei de Alimentos nº 5.478/68. Logo, o único encargo para se ter a liminar concedida e fazer uma pré-prova constituída nos autos, com relação ao parentesco que há com quem se pretende se pedir alimentos, tendo em vista de se tratar de um suprimento preliminar enquanto não se tem uma sentença de mérito definida, nesse entendimento, Carlos Roberto Gonçalves descreve:

“Provisórios são os fixados liminarmente no despacho inicial proferido na ação de alimentos, de rito especial estabelecido pela Lei n. 5.478/68 – Lei de Alimentos. (...) Os provisórios exigem prova pré-constituída do parentesco, casamento ou companheirismo. Apresentada essa prova, o juiz “fixará” os alimentos provisórios, se requeridos. Os termos imperativos empregados pelo art. 4º da Lei de Alimentos demonstram que a fixação não depende da discricção do juiz, sendo obrigatória, se requerida e se provados os aludidos vínculos.” (2014, p. 339)².

Já os alimentos provisionais, são aqueles que são concedidos por uma medida cautelar, consequência da subsistência dos requisitos para a aceitação, estando eles presentes, o periculum in mora (perigo na demora) e o fumu boni jús (fumaça do bom direito), que pode ser compreendido na possibilidade de perda do direito, um dano irreversível ao desenlace do processo, nada mais é do que proteger o direito da parte peticionante em detrimento de não haver pré-prova constituída, como é o caso de exemplo, na investigação de paternidade, sendo essa prolação pode ser revogada ou modificada a qualquer momento, como dispõe o artigo 304, parágrafos 3º e 5º, do Código de Processo Civil:

Quanto à causa jurídica: na doutrina são divididos em: legais e convencionais/voluntários e indenizatórios.

²GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil brasileiro, volume 6: direito de família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013 / – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.*

Quanto à causa jurídica legal, é aquele que decorre do grau de parentesco entre partes, em se tratar do casamento ou do companheirismo, ou seja, estão inseridos no ceio familiar, Carlos Roberto Gonçalves descreve, que os legitimados quanto à obrigação legal que são decorrentes do parentesco entre as partes, logo, os alimentos legais e legítimos que pertencem ao direito de família, previstos nos artigos 1.566, III e 1.694, do Código Civil, sendo assim pode-se ter a prisão civil pelo não pagamento da dívida alimentícia, que estão previstos no artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, logo não poderá haver prisão civil pelo não pagamento dos alimentos indenizatórios e dos voluntários.

Os alimentos convencionais ou voluntários são aqueles que surgem por vontade da partes, onde as pessoas não têm nenhum grau de parentesco, porém estão obrigadas a firmar tão acordo pelo detrimento de fato contratual entre as partes. E também os alimentos indenizatórios, que são remetidos a indenizar vítima de ato ilícito, decorrentes do reconhecimento da responsabilidade civil que o sujeito tem para com a vítima, não se tratando da relação alimentar em si, mas advém do dever de indenização.

Quanto à forma de pagamento: os doutrinadores os classificam em próprios e impróprios.

Os alimentos próprios estão ligados ao sentido de fornecer ajuda ao alimentando, tendo em vista oferecer moradia ou sustento, não diretamente ligado ao sentido de fornecer pecúnia, como tratado em outros alimentos acima, logo o seu dispositivo está devidamente firmado no artigo 1.701, do Código Civil: “A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor. Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação”.

Para finalizar este tópico temos ainda os alimentos quanto à forma de pagamento impróprios, logo, o conceito deste tem uma linha mais direta e ligada ao dever de prestar alimentos de uma forma mais comum do cumprimento de toda prestação alimentar, está diretamente vinculado ao pagamento em dinheiro, pecúnia.

1.3. ALIMENTOS NA CONSTITUIÇÃO – PRISÃO CIVIL

Os alimentos para com o ordenamento jurídico brasileiro estão ligados diretamente ao condão de que, se um indivíduo, seja ele criança ou até mesmo um idoso, logo,

se ele não tem o devido poder de prover para si o sustento em se tratando de cunho basilares para sua subsistência, como moradia, vestuário, lazer, saúde, até mesmo os próprios alimentos naturais, esse mesmo indivíduo, em se tratar de uma relação de parentesco como já visto acima, ou até mesmo que se prove que relação ou não, ele tem direito de ver suas necessidades básicas serem supridas por um certo alguém, logo em se falar de ação de alimentos para quem tem o dever de prestar, isso temos em nosso ordenamento jurídico brasileiro leis que protegem tais cidadãos, a cerca desse caso, logo se tal pessoa tem o dever de prestar esses alimentos, com base nos parâmetros já visto nos tópicos anteriores e não o faz, tal indivíduo que tem o seu direito não correspondido, tem como amparo legal as medidas cabíveis para ter uma forma mais coercitiva, que seus direitos sejam sanados e atendidos, mesmo que se seja através de sua prisão.

Logo, o devido tema em relação atual, sobrevive apenas a prisão civil por dívida alimentícia, com previsão expressa na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5, inciso LXVII, em face a edição da Súmula Vinculante n. 25, pelo STF, que torna ilícita a prisão civil do depositário infiel, diz que a Prisão civil, Depositário Infiel. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

Com o devido apoio na Lei de Alimentos nº 5.478/1968, e também no Código de Processo Civil, onde reconhece a prestação de alimentos, previsto nos artigos 528 a 533.

Assim, Azevedo (2012, p. 35), tem o seguinte entendimento (2012, p. 35) que a prisão civil por dívida é “o ato de constrangimento pessoal, autorizado por lei, mediante segregação celular do devedor, para forçar o cumprimento de um determinado dever ou de determinada obrigação”. Discorrendo mais, prossegue Azevedo, a prisão civil se reveste de uma privação, sanção de caráter civil, tal qual é o verdadeiro instrumento com caráter “punitivo” para inibir ou constranger o devedor de alimentos.

Seguindo essas afirmações, Marinoni e Arenhart (2008, p. 390-391) afirmam que, em relação a todas as medidas cabíveis para a execução de alimentos, a prisão civil é a mais drástica e mais severa para o devedor, em virtude de ser a última medida adotada quando não se tiver outros meios menos gravosos para efetivar o devido cumprimento.

Conforme a Súmula n. 309 do STJ, “o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo”.

Logo, para Cahali (2013, p. 735), a prisão civil é um critério de execução para fins econômicos, em que, se efetiva a devida prisão do executado, não para puni-lo como se fosse um bandido e sim para forçá-lo a pagar de maneira imediata, em virtude de ter outros meios de evitar a obrigação e em contrapartida a sua prisão.

Deste modo, a diferença que é vista entra a prisão criminal e a prisão civil não se pode ver uma diferença que possa embasar qualquer tipo de entendimento lógico, já que o mundo jurídico tem uma vertente muito ampla para varias posições acerca de determinado fato, logo, para uns doutrinadores a prisão não tem uma idéia de pena, mas sim um meio de coerção, para que o devedor se sinta pressionado para quitar a dívida e sair da prisão e para outros, como disserta Hentz (1996), “que a prisão do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentícia traduz a idéia de pena.”

2. ALIMENTOS AVOENGOS

Como já vista no item 1º do referido artigo, um dos princípios fundamentais que está previsto na Constituição Federal de 1988, tem como referência de todas as relações entre os sujeitos de direito, devidamente previsto em seu artigo 1º, inciso III, como também temos remissão no mesmo diploma legal, no Capítulo VII, nos artigos 226, §7, e 227, que é o princípio da dignidade da pessoa humana, ressaltando a suprema importância no que concerne aos valores de família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso na sociedade brasileira.

Logo, a Constituição Federal, como cuida de todas as classes familiares, bem como de todos os indivíduos nela contidos, tem uma proteção imediata aos idosos, uma classe também bem vulnerável, em se tratar de cuidados; no seu artigo 230 da CF, que se soma ao Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), visa à imediata proteção desta classe, tendo como princípios que os asseguram e também estabelecendo regras favoráveis para o gozo pleno de sua cidadania.

Rolf Madaleno destaca a importância a esta proteção, que em se tratar das pessoas mais idosas, teriam uma fragilidade física e mental ainda maior, levando em consideração aos mais jovens, em referência as drásticas mudanças e transformações tecnológicas, onde os jovens tem uma facilidade maior para adaptação, e que apenas tem sobrevivido os idosos que tem uma classe mais favorecidas em relação a suas posses e conhecimento cultural.

O menor, tendo em vista ser que não pode se sustentar necessitará de ajuda para que tenha seus anseios sanados, falo de suas necessidades básicas, como estamos tratando dos alimentos, logo, via de regra, a principio são os seus pais, seus genitores, que o sustentam nesse processo. Entretanto, a falta desses alimentos por parte de seus genitores, que são os primeiros pela lei, o Poder Judiciário tem como meio inibitórios, para que o devedor se sinta intimamente inibido a prestar os alimentos para seu filho, o Estado pode se valer da prisão civil do devedor, logo também, pode o Poder Judiciário, transferir essa obrigação para o parente de grau mais próximo, ou seja, como normalmente se e feita, a obrigação recai para os avos, para sim suprir o sustento do menor, que anteriormente teve seus suprimentos básicos não atendidos, pelo fato do não cumprimento pelo devedor direto, tendo como base o artigo 1.697 do Código Civil: “Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes guardadas a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.”

No que se refere à obrigação sendo dirigida aos avós, tendo em vista se levar em conta a subsistência do menor, que é a parte afetada, em se tratar de vida, alimentação, sendo essas características o bem maior para sobrevivência, é ainda, por estar “impedido” de se trabalhar, tendo em vista a sua menor idade, e ser impossibilitado de se sustentar, o mundo jurídico deve-se ter um cuidado ainda maior, em cuidar desse menor.

Diniz (2011, p. 636) afirma que, sendo os avós ausentes, sucederão a eles os bisavós, tendo portanto uma responsabilidade subsidiaria, tão somente cabendo a ação de alimentos em face dos avós na falta dos pais, ou impossibilitado de exercer suas atividades laborativas e também não tiver mais recursos.

O principio, tendo em vista o atraso no pagamento da prestação alimentícia ou sendo ate mesmo o não pagamento, não significa que terá a possibilidade de se pedir alimentos aos avós, tendo como base o Código de Processo Civil, o devedor que é chamado de primário, deverá comprovar a sua impossibilidade de prestar alimentos aos menor, logo, mesmo que os avos figurem como pólo passivo na devida ação, deverá também ser levado em consideração as condições dos avós em face destes também serem pessoas de idade avançadas, por se tratar de pessoas idosas, não podendo esse ser prejudicado perante qualidade de vida, em se tratar de sua subsistência

2.1. CARACTERÍSTICAS – OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR E SUBSIDIARIA

Sendo a obrigação alimentar em detrimento do poder familiar, existe a reciprocidade entre pais e filhos, assim como afirma o artigo 229 da Constituição Federal e também o artigo 1.696 do Código Civil, sendo essa obrigação estendida aos ascendentes, logo se quem tem o dever de prestar esses alimentos e não o faz, são chamados para concorrer os parentes de grau imediato, disposto no artigo 1.698 do Código Civil. Logo, primeiramente a obrigação de prestar os alimentos e dos pais, como um dever de suprir as necessidades básicas de seus filhos e na ausência de condições pelos devidos genitores, serão transmitidos aos ascendentes, isto é, aos seus avos, tanto paternos quanto maternos, que são parentes em linha reta.

De fato, os avós são chamados para atender a obrigação, em virtude do vínculo de parentesco mais próximo depois dos pais, se tratando essa como uma obrigação subsidiária e complementar. No momento em que os avós são chamados para essa prestação de alimentos, deve-se ter o cuidado o quanto maior, tendo em vista por serem pessoas de mais idade, e ainda, em se tratar de uma responsabilidade subsidiária e complementar da obrigação, logo não podem ter um ônus desproporcional em se tratar da não equivalência em virtude do que é devido pelos genitores, devendo ser observado, sempre o trinômio necessidade do alimentado, possibilidade do pagamento do devedor e proporcionalidade para fixação.

Analizando a sumula 596 do STJ, que consolidou o entendimento da obrigação alimentar complementar: “A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais”.

Logo, concluímos que, não há dúvidas de que a obrigação imediata de se custear o sustento dos filhos sempre será dos pais, porém em casos excepcionais os avós serão chamados para suprir a devida falta dos alimentos aos netos.

3. LEGALIDADE DOS ALIMENTOS AVOENGOS

Frente à obrigação de prestar alimentos, tal obrigação tem uma grande relevância em nossa sociedade, sendo que é necessário um forte amparo pela Constituição Federal, visto que essa obrigação tem tido um grande fortalecimento pelo poder Judiciário, sendo maior ainda mais no que se refere aos alimentos avoengos. Essa modalidade de obrigação é de suma importância para a sociedade atual, tendo em vista que o referido tema é fruto de conflitos e

decisões com base na, incluindo também leis, como por exemplo, o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente.

Em consequência, estes sujeitos que devem ter uma proteção especial, existente vínculo constitucional e social de assegurar o desenvolvimento saudável do menor, bem como, de fornecer uma vida mais digna ao avô, conforme dispõe o artigo 2022 da Lei nº 10.741, o Estatuto do Idoso. Decorrente disso, não há o que discutir a fixação de alimentos avós, desde que os mesmos tenham possibilidade para prestá-los, sem prejuízo de seu próprio sustento, claro, deve-se considera somente de forma complementar e excepcional, esta responsabilidade dos avós, em detrimento do que foi exposto, o Tribunal de Justiça de São Paulo traz um julgado referente a este tema:

ALIMENTOS. Avós. Obrigação subsidiária. Sucessiva, na hipótese de falta de um dos pais, ou complementar, se insuficientes os recursos dos genitores para garantir o sustento do alimentado. Admissibilidade em hipóteses excepcionais, sob pena de se prestigiar a paternidade irresponsável. Recurso provido.³

Neste mesmo sentido de raciocínio, Cahali (2006, p. 476) disserta um posicionamento semelhante sobre o assunto:

Quando ocorre de virem os avós a complementar o necessário à subsistência dos netos, o encargo que assumem é de ser entendido como excepcional e transitório, a título de mera suplementação, de sorte a que não fique estimulada a inércia ou acomodação dos pais, primeiros responsáveis.⁴

O cuidado do legislador a respeito desta fixação, vem no sentido de tentar evitar a abusividade que pode ser dirigida se forma grosseira aos avós, tendo em vista que a situação em que estão, bem diferente do que viviam antes, com base em que muito dos idosos, muitos somente vivem com uma aposentaria ou tem alguma fonte de renda, e nesse sentido não significa que tais pessoas tem as devidas condições para muito mal o seu sustento e ainda mais dividir ele com outra pessoa.

Sendo assim, é necessário verificar que a obrigação avoenga na prestação de alimentos deverá obedecer aos requisitos ligados à responsabilidade alimentar dos pais, sendo

³TJSP – Agravo de Instrumento: AG 994092761426 SP, Publicação: 25/03/2010.

⁴CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 2006, p. 476.

eles: a necessidade do alimentado, quando este não pode ou não condições de suprir suas próprias necessidades; a possibilidade do alimentante de poder suprir o devido encargo sem delimitar sua própria subsistência e a proporcionalidade entre tais necessidades da pessoa que pede alimentos perante as condições financeiras de quem é dirigida a lhe fornecer, tendo que ter assim um equilíbrio entre os binômios, para que as partes que já afetadas de uma forma psicológica, não o sejam de forma a sobreviver.

3.1. VULNERABILIDADE, PRINCÍPIOS DO DIREITO DO IDOSO E A SITUAÇÃO DOS AVÓS

Em se tratar da relação dos alimentos avoengos na situação de vulnerabilidade dos idosos, mediante previsão legal do artigo 230 da Constituição Federal, em consonância a Lei 10.741/2003, Estatuto do Idoso, no artigo 1º, que idoso é todo ser humano que atinge seus 60 anos, sendo-lhe assegurado por meio de princípios e normas favoráveis, Alexandre de Moraes relata que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar às pessoas idosas, sendo a eles assegurada sua participação na sociedade, defendendo sua dignidade e o direito a vida, também os amparando com devidos auxílios, incluindo programas sociais de amparo.

Faz parte da essência humana a sua fragilidade, enfim, convivemos, por conta de sua vulnerabilidade, para compensar suas fraquezas. O medo, em especial o da morte, é o que move a pessoa em todas as suas ações. Todas as pessoas determinado grau de vulnerabilidade e, neste ponto, são todas iguais. Se a consideração sobre a vulnerabilidade se limitasse à formulação genérica de que toda pessoa pode ser morta ou submetida ao sofrimento, sua contribuição para o Direito seria reduzida. Não é preciso adentrar em considerações mais aprofundadas para se saber que o ser humano não é imortal e nem invencível. É preciso verificar avançar na análise, a fim de averiguar em que medida o conceito de vulnerabilidade.

Assim, diante das vulnerabilidades e peculiaridades que permeiam a vida dos idosos, é inegável a necessidade de se conferir um olhar diferenciado nos casos em que são os avós, com idade avançada, os devedores de alimentos. Neste sentido, nota-se que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, traz mecanismos para a efetivação da obrigação alimentar diversos da prisão civil, como a possibilidade do desconto em folha de pagamento do devedor artigo 912 e artigo 529, a execução por meio de penhora no artigo 913 e até mesmo o protesto da dívida no artigo 528, na forma do artigo 517.

Deve-se priorizar, assim, medidas de cunho patrimonial, em detrimento da prisão civil, que apresenta uma restrição da liberdade que pode, muitas vezes, ser incompatível e desproporcional diante da idade do alimentante. Assim, no caso, por exemplo, de estar os avós passando por problemas de saúde diversos ou não possuindo condição financeira para suprir sequer suas necessidades básicas, como alimentação e remédios, a decretação da prisão feriria sua dignidade e sua integridade física e psíquica, violando o Estatuto do Idoso e a própria Constituição. Além disso, iria de encontro à proporcionalidade que permeia a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentando. A prisão civil dos avós, deve ser medida excepcional, devendo optar, sempre que possível, por mecanismos de coerção de cunho patrimonial, e, não sendo possível, a medida de restrição da liberdade deve ser efetivada de modo a resguardar a dignidade e a integridade física e psíquica do idoso, consideradas as peculiaridades e vulnerabilidades atinentes a esta fase da vida.

3.2. PRISÃO CIVIL DOS AVÓS

Em virtude da realização da audiência, que tem por objetivo fixar a obrigação alimentar dos avós, todos os efeitos legais que são referentes a execução de alimentos podem recair sobre eles. Logo, entretanto, será necessário se aprofundar mais sobre o devido tema, para, em estabelecer um parâmetro sobre a prisão civil dos avós e o devido princípio da dignidade da pessoa humana.

É entendido que dentro da relação dos alimentos, que a parte principal são os genitores. E que se tratando de eventual prisão dos avós, põe em jogo o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que terão sua liberdade privada a cerca do inadimplemento que são subsidiários.

Logo, em tratar do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a prisão dos avós, em 2013, o STJ se manifestou através da seguinte decisão:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. INADIMPLEMETO DA OBRIGAÇÃO. PACIENTE COM IDADE AVANÇADA (77 ANOS) E PORTADOR DE PATOLOGIA GRAVE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL AUTORIZADORA DA CONVERSÃO DA PRISÃO CIVIL EM RECOLHIMENTO DOMICILIAR. 1. É cabível a prisão civil do alimentante inadimplente em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas devidas a título de pensão alimentícia, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes. 2. Em hipótese absolutamente excepcional, tal como na espécie em que a paciente avó dos alimentados possui

patologia grave e idade avançada, é possível o cumprimento da prisão civil em regime domiciliar, em prestígio à dignidade da pessoa humana. Precedentes. 3. Recurso Provido.⁵

Vale ressaltar que à Ministra Nancy Andrigui em seu voto observou requisitos como à idade avançada do alimentante bem como seu estado de saúde. Ao converter a prisão em domiciliar, o paciente teve um mínimo legal protegido que é a sua dignidade, uma vez que a prisão em um estabelecimento penitenciário seria cruel e poderia agravar ainda mais seu estado de saúde. No Tribunal de Justiça do Paraná, a 12ª Câmara Cível entendeu que não é devida a prisão dos avôs através da decisão que, refere ao agravo de instrumento, ação de execução de alimentos avoengos, indeferimento da prisão dos avós, sendo relevante a que tal medida seja excepcional, em se falar do princípio da menor restrição possível.

Logo, bem exemplificado pela relatora no devido caso em concreto, a prisão é uma medida que deve ser adotada somente em situações extraordinárias, principalmente quando falamos sobre os alimentos avoengos, tendo em vista que sua natureza tem um caráter não originário, que são dos pais do menor, sendo aos avós, respondendo de forma subsidiária e complementar.

Em sua decisão, o STJ publicou no dia 19/12/2017 que a terceira turma concedeu um Habeas Corpus para evitar a prisão civil dos avós que não pagaram pensão aos netos. Segundo a Ministra Nancy Andrigui, no fato em que os avós assumem as custas de pagar a educação dos netos, sendo uma obrigação de cunho complementar, isso não quer dizer que caso os avós fiquem inadimplentes quanto a esse custeio, não significa que a execução deverá seguir o mesmo procedimento da que são obrigadas pelos genitores, seus responsáveis originários da obrigação alimentar.

Deste modo, podemos entender que há uma instabilidade doutrinária e jurisprudencial em relação a prisão dos avós, entretanto, é devemos analisar que tal prisão poderá interferir diretamente nos princípios constitucionais, como a da dignidade da pessoa humana e em detrimento a proteção ao idoso.

Logo, embora saibam que sempre existirá uma discussão quanto ao instituto da prisão, as devidas decisões mais recentes tem se manifestado que, mesmo sendo a obrigação subsidiária e complementar dos avós, logo podemos flexibilizar e buscar outros meios mais plausíveis e flexíveis para a devida satisfação desses alimentos em face dos avós.

⁵RHC 38.824/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, Julgado em 17/10/2013, Dje 24/10/2013.

A doutrina e a jurisprudência tem havido um debate referente ao tema e várias são as correntes. Algumas Decisões existem no sentido da não decretação da não prisão do idoso, no Habeas Corpus 70005776661, Segunda Câmara Especial Cível, Rel^a Marilene Bonzanini Bernardi, j. 11.03.03 do Rio Grande do Sul, a relatora entendeu a impossibilidade a prisão do avó, em virtude de submeter o idoso em uma idade já avançada uma prisão, torna-se um procedimento desumano, fato que no momento o idoso estaria vivendo uma incapacidade financeira diante de resultados negativos de sua empresa, e tendo a vontade de prestar a devida obrigação subsidiária em parcelas, o que não foi aceito pela representante do menor.

Todavia, existe outras decisões mais favoráveis à prisão dos avós, mesmo que idosos, no Agravo de Instrumento 1.0105.06.187915-8/001. Revogação da prisão civil de avô com saúde debilitada. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Rel. Des. Eduardo Andrade. Minas Gerais, ago. 2007, tendo como precedente a devida prisão do avô do menor, mesmo estando em idade avançada e com problemas de saúde apresentados, bem como sua situação financeira ser bem precária, não o eximindo de tal obrigação, seguinte entendimento jurisprudencial.

Com base em tudo o que foi apresentado até o momento, o que pode ser percebido é que não existe um posicionamento firmado sobre esse instituto dos alimentos avoengos.

Embora seja de forma subsidiária e complementar, existem requisitos específicos em cada caso, logo é observado de situação a situação, necessidade a necessidade. Entretanto, considerando que o direito de família não é uma disciplina estática, talvez nos próximos anos, com o amadurecimento do judiciário, situações como os alimentos avoengos possam ter uma melhor regulamentação.

3.3. RECIPROCIDADE ENTRE AVÓS E NETOS

De fato sabemos da relação afetiva que existe entre pais e filhos, tendo por princípio que a legislação é bem calara em quais são os deveres a eles inerentes, porém pouco se tem falado da relação entre avós e netos devido ao fato de que a lei não se volta aos avós em primeiro plano, tendo como princípio os aos genitores.

Porém, o que podemos ver é que existe uma obrigação entre avós e netos, sendo uma obrigação recíproca, logo, como os avós tem uma obrigação subsidiária e complementar em relação aos netos, os netos também têm a mesmas obrigações perante seus avós, pois quem tem o dever prestar alimentos também tem o direito de o receber quando necessitar.

Nesse entendimento segue Diniz (2009, p. 597):

A obrigação de prestar alimentos é recíproca (CC, arts. 1.694, 1.696 e 1.697) entre ascendentes, descendentes e colaterais de 2º grau [...]. Logo, ao direito de exigí-los corresponde o dever de prestá-los. Essas pessoas são, potencialmente, sujeitos ativo e passivo, pois quem pode ser credor também pode ser devedor.⁶

Vale entender que o mesmo sentido é válido para com os avós, tem em vista se os netos só serão chamados se os filhos de quem se pede os alimentos, não encontram-se em condições alguma de os fornecê-los, ou se estes estiverem ausentes, não podendo o idoso pedir os alimentos em primeiro lugar aos netos, aqui a ordem sucessiva também deverá ser observada.

Logo, nos explica Venosa (2012, p. 377). “Assim, se o pai puder prestar alimentos, não se acionará o avô. O mesmo se diga do alimentando que pede alimentos ao neto, porque o filho não tem condições de pagar.”

Para que os netos sejam obrigados a pagar alimentos a seus avós, devemos observar alguns requisitos, como a capacidade civil e a condição financeira, não estando estes presentes, os alimentos não poderão ser serão fixados ao neto, pois se este não tiver a capacidade civil e não possuir condição financeira, não poderá ser obrigado a pagar, tendo em vista ser uma prestação impossível.

Note que da mesma forma que o artigo 227 da Constituição Federal dispõe que é dever da família ter que amparar a criança e o adolescente, incluindo no termo família, os avós igualmente, com base no artigo 12 do Estatuto do Idoso que dispõe que é dever da família amparar o idoso, incluindo no termo família os netos.

Assim, podemos concluir que da mesma forma como os avós tem o dever legal de suprir as necessidades dos seus netos, na falta de seus pais, o mesmo dever tem também os netos em garantir aos seus avós uma velhice amparada para que não lhes falte o necessário a sua subsistência.

CONCLUSÃO

Alimentos são prestações devidas a alguém, que tem por finalidade garantia de subsistência dessa pessoa, tendo em consideração sua impossibilidade de manter-se sozinha.

⁶DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 5: Direito de Família*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Sendo o pagamento de alimentos uma questão amplamente assegurada em lei inclusive na Constituição Federal. O dever primário de se pagar alimentos são dos genitores, existindo uma atenção relevante entre esse dever de sustento que são dos pais para com os filhos, e a obrigação alimentar, sendo que o dever de sustento decorre do poder parental, tendo em vista o grau de proximidade entre pais e filhos, e é inerente ao poder familiar.

Assim, o dever de sustento de grau imediato é incumbência dos genitores do menor que os pleiteia, tendo em vista o grau de proximidade de parentesco. Porém, infelizmente são raros os casos, em que é necessário acionar um parente em grau secundário, diante da ausência dos genitores, ficam os menores largados ao desastre, necessitando assim, que seja acionado outro parente a fim de garantir a sobrevivência desse menor até que a idade e a condição financeira lhe permitam sobreviver por conta própria.

Os parentes mais próximos a serem chamados em negligência dos genitores serão os avós, que são os próximos da ordem sucessiva, e que em casos comprovados de impossibilidade ou ausência dos genitores, serão responsabilizados devendo arcar com os custos da sobrevivência de seu neto.

Antes de haver uma determinação judicial na qual responsabilizaria os avós pelo pagamento, deverá haver uma prova ampla da impossibilidade dos genitores, bem como será sempre observado o critério do binômio possibilidade-necessidade, que corresponde à possibilidade financeira de quem irá fornecê-lo e a necessidade de quem irá recebê-lo, na tentativa de manter o equilíbrio a fim de não causar um empobrecimento de quem os fornece e nem o enriquecimento de quem os recebe.

Os alimentos prestados deverão atender não só as necessidades básicas de alimentação, mas também as necessidades de vestuário, lazer e educação, a fim de que a criança que os recebe possa ter um completo desenvolvimento físico e psíquico correspondente com a sua idade, não podendo ela ser excluída das atividades inerentes a cada faixa etária, por não possuir condições para tanto.

Do lado oposto, encontram-se os avós, com na maioria das vezes idade bastante avançada, que já passaram por dificuldades, já criaram os seus filhos, e agora ficam incumbidos da responsabilidade de garantir a subsistência de seus netos, em face de um

infortúnio da vida que fez com que essa criança ou esse adolescente não pudesse ser mantido pelos seus genitores como seria o normal para qualquer ser humano.

Porém há de se entender que a pensão paga pelos avós é de regra transitória, não sendo uma decisão definitiva e inalterável, mas sim algo temporário, principalmente quando essa obrigação for complementar, ou seja, assim que o genitor possuir melhor condição financeira será ele imediatamente incumbido de arcar com todo o valor da pensão, deixando então os avós de contribuir com o valor faltante da pensão.

Por toda a pesquisa elaborada no decorrer do presente trabalho, chega-se a notória conclusão que os alimentos pagos pelos avós são sim de extrema importância não só para o menor que os recebe, mas também para a sociedade como um todo, e mesmo que não seja suficiente para dar ao neto um alto padrão de vida, são capazes pelo menos de garantir o sustento básico do neto que os recebe.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS:

CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil brasileiro, volume 6: direito de família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013 / – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. Direito de Família - 7ª ed. rev., atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, página 89.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. L. Execução. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 3. v. p. 500.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. V.6: Direito de Família. 16ª, ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 385.