

UNITAU – DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

GABRIELA SILVA LEITE

PENSÃO ALIMENTÍCIA AVOENGA

Taubaté – SP

2019

GABRIELA SILVA LEITE

PENSÃO ALIMENTÍCIA AVOENGA

Trabalho de Graduação necessário para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.
Professor (a) Orientador(a): Fátima Aparecida Vieira.

Taubaté – SP

2019

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

L533p Leite, Gabriela Silva
Pensão alimentícia avoenga / Gabriela Silva Leite. -- 2019.
49 f. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2019.

Orientação: Profa. Ma. Fátima Aparecida Vieira, Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Alimentos avoengos. 2. Responsabilidade - Brasil. 4. Alimentos (Direito de família). I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 347.6(81)

Elaborada por Felipe Augusto Souza dos Santos Rio Branco - CRB-8/9104

GABRIELA SILVA LEITE

PENSÃO ALIMENTÍCIA AVOENGA

UNITAU – DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, TAUBATÉ – SP

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Professor(a): _____

Assinatura: _____

Professor(a): _____

Assinatura: _____

“Ninguém o despreze pelo fato de você ser jovem, mas seja um exemplo para os fiéis na palavra, no procedimento, no amor, na fé e na pureza.”

1 Timóteo 4:12

RESUMO

O presente trabalho visa apresentar o estudo material e processual sobre a obrigação de prestar alimentos avoengos. De início será tratado à evolução histórica da prestação alimentícia para com os menores, em regra, até quando os avós passam a ser obrigados a prestar alimentos aos netos no lugar dos genitores. Bem como, tratará de conceituar, caracterizar e classificar os alimentos para entendimento de quando o direito passa a ser adquirido e quem é legítimo de ser o prestador desses alimentos, assim como quem é parte legítima para pleiteá-lo e até quando esses alimentos deve ser prestados. Para tanto, de maneira simplificada explica-se os procedimentos para ingresso no judiciário, a fim de garantir a fixação justa e o cumprimento da prestação alimentícia. Neste ponto, faz-se menção ao surgimento de divergências doutrinárias no assunto do *quantum* da fixação, a quem se destina essa obrigação e a forma de execução no caso de inadimplemento dos alimentos avoengos. Por fim, se defende no perfazer do trabalho algumas posições e entendimentos pessoais.

Palavras-chave: Alimentos avoengos; responsabilidade avoenga; prisão dos avós.

SUMMARY

The present work aims to present the material and procedural study on the obligation to provide food *avoengos*. At the outset, the historical evolution of food provision for minors will be treated, as a rule, until the grandparents are forced to provide food to the grandchildren instead of the parents. As well as, it will try to conceptualize, characterize and classify foods for understanding when the right happens to be acquired and who is legitimate to be the provider of these foods, as well as who is a legitimate party to plead it and even when these foods should be provided. To do so, in a simplified way explains the procedures for joining the judiciary, in order to ensure fair settlement and compliance with the provision of food. In this point, reference is made to the emergence of doctrinal divergences in the subject of the quantum of the fixation, to whom this obligation is destined and the form of execution in case of non-compliance with the food *avoengos*. Finally, some personal positions and understandings are defended in the work.

Keywords: Food *avoengos*; responsibility *avoenga*; grandparents' imprisonment.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	PARTE GERAL	09
2.1	Parte História	09
2.2	Conceito	11
2.3	Características da obrigação de prestar alimentos	13
2.4	Classificação dos alimentos	18
2.4.1	Classificação dos alimentos quanto às fontes	18
2.4.2	Classificação dos alimentos quanto à extensão	19
2.4.3	Classificação dos alimentos quanto ao tempo	19
2.4.4	Classificação quanto à forma de pagamento	20
2.4.5	Classificação dos alimentos quanto a finalidade	20
3	PARTE ESPECIAL	22
3.1	Dever alimentar dos avós	22
3.2	Obrigação conjunta dos avós maternos e paternos	26
3.3	Ação de alimentos	28
3.4	Execução dos alimentos	31
3.5	Prisão dos avós	35
3.6	Revisão e extinção dos alimentos	37
4	CONCLUSÃO	42
	REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

A exploração da evolução histórica da família vai até o surgimento da necessidade de serem pleiteados e prestados os alimentos, que são em regra, prestações pecuniárias realizadas, quando houver uma relação de parentesco, em face daqueles que por si só não são capazes de arcar com sua própria subsistência, em manutenção a vida.

O principal interesse do trabalho é tratar da obrigação avoenga, ou seja, da prestação alimentícia realizada pelos avós em face dos netos quando se fizer por necessário envolvê-los subsidiariamente, na relação em que os genitores são os responsáveis originários de prover com a manutenção da vida em razão da subsistência dos filhos.

Destarte, antes de ser tratado o assunto principal, os alimentos são conceituados, caracterizados e classificados na forma geral com o objetivo de conhecer o direito dos alimentos, buscando entender quem deve pleiteá-los e quem tem o direito de recebê-los.

Em seguida, somente nesse ponto do trabalho que o principal objetivo do estudo passa a ser explorado. O dever dos avós em relação a prestações alimentícia aos netos é subsidiária, tendo em vista a obrigação ser originariamente dos genitores, os verdadeiros responsáveis pelos cuidados necessários de seus filhos.

Os avós tanto paternos quanto maternos somente serão chamados ao processo para prestar alimentos aos netos na forma complementar ao dos pais, ou seja, quando por falta da prestação alimentícia dos pais em razão da sua ausência por morte ou estando em lugar desconhecido, assim como em caso de falta de condições dos genitores arcarem com as necessidades de assistência a subsistência dos filhos.

Podendo assim, ser proposta uma ação contra os pais e os avós simultaneamente compondo um litisconsórcio passivo facultativo, ou mesmo, somente propondo uma ação em face dos avós, devendo ser fixado o valor dos alimentos e divididos entre os litisconsortes conforme suas possibilidades individuais. Podendo ser chamados ao processo se for o caso os avós maternos ou paternos que não fazem parte da lide para cumprir com o dever de assistência a manutenção da vida dos netos, por se tratarem de mesmo grau de parentesco.

Tendo por algum motivo a ocorrência do inadimplemento da obrigação de prestar alimentos, seja pelos genitores ou avós, decorre o direito do alimentando ou seu representante ingressar com uma ação de execução dos alimentos já fixado, podendo se utilizar de quatro possíveis meios executórios, quais sejam: desconto em folha de pagamento, coerção pessoal, expropriação e desapossamento. Motivo pelo qual surgem posições doutrinárias divergentes

quanto aos meios executórios mais eficientes, bem como a pessoa a quem se aplica esses meios.

2 PARTE GERAL

2.1 Parte Histórica

Sandra Ostroski Lacks, et all (2013) entende que a doutrina não apresenta data certa de quando iniciou a obrigação alimentar no contexto da família. Bem como, Yussef Said Cahali acredita que teria sido “a partir do principado, em concomitância com a progressiva afirmação do conceito de família em que o vínculo de sangue adquire uma importância maior”.

Segundo Yussef Said Cahali (2006. p. 38) a omissão quanto à obrigação alimentar seria reflexo da própria constituição da família romana, tendo em vista que a família era constituída sob o único vínculo de pátrio poder existente entre integrantes de uma mesma família.

Concentrava o poder de exercer todos os direitos em apenas um integrante da família, em regra o homem da família, ou seja, o pai. Sob este aspecto, eram tratados de dependentes os demais, e estes não poderiam ter nenhuma pretensão de caráter patrimonial contra aquele que exercia o pátrio poder.

A família brasileira originou-se com base na família romana, que por sua vez se estruturou nos moldes da família grega. E que atualmente sofreu alterações, não sendo mais regida pelo pátrio poder, portanto qualquer decisão da família nos dias atuais são formadas objetivando a prole, ou seja, a família como um todo, em suas necessidades e interesses fundamentais.

No direito Justiniano foi seguramente reconhecida uma obrigação alimentar recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta ao infinito, paternos e maternos na família legítima, entre ascendentes maternos, pai e descendentes na família ilegítima, talvez entre irmãos e irmãs; e muito provavelmente pertence a esse período a extensão da obrigação alimentar a linha colateral. (CAHALI, Y. S. 2006. p.40)

No direito canônico Yussef Said Cahali (2006. p. 41) aponta que ponto de partida o reconhecimento do direito de alimentos também aos filhos espúrios, bem como, a contraprestação alimentar entre tio e sobrinho, padrinho e afilhado, em razão do vínculo espiritual, devido à concepção de casamento deduziu-se a obrigação alimentar recíproca entre cônjuges.

Nas Ordenações Filipinas, o texto mais expressivo a respeito da obrigação alimentar, traz a indicação dos elementos que compoem a obrigação: “Se alguns órfãos forem filhos de tais pessoas, que não deva, ser dados por soldados, o Juiz lhes ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado, e tudo mais em cada um ano. E mandará no inventário, para se levar em conta a seu Tutor, ou Curador. E mandará ensinar a ler e escrever aqueles, que forem para isso, até a idade de 12 anos. E daí em diante lhes ordenará sua vida e ensino, segundo a qualidade de suas pessoas e fazenda.” (CAHALI, Y. S. 2006. p.42)

“As legislações dos países civilizados cuidam da obrigação por alimentos em extensões variáveis, seja quanto à sua natureza (côngruos ou necessários), seja quanto às pessoas que a ela estariam vinculadas.” (CAHALI, Y. S. 2006. p.42)

O Código Civil de 1916 cuidou da obrigação alimentar familiar como efeito jurídico do casamento, inserindo-a entre os deveres dos cônjuges sob a forma de “mutua assistência” (art. 231, III), ou de “sustento, guarda e educação dos filhos” (art. 231, IV); ou fazendo competir ao marido, como chefe da sociedade conjugal, “prover a manutenção da família” (art. 233, IV); ou como decorrência das relações de parentesco (art. 396 a 405). (CAHALI, Y. S. 2006. p.43)

O Código Civil de 1916 acompanhou a forma de legislar sobre o aspecto do direito canônico, através da definição do casamento, bem como, atendendo as necessidades e aos anseios do povo, mais precisamente da família.

E segundo Álvaro Villaça Azevedo (2010. p.15), com o advento do Código Civil de 1916, o art. 396 e seguintes, se autorizava a cobrança dos alimentos diretamente de alimentando e alimentante, também de forma recíproca, bem como, trazia os graus dessa responsabilidade alimentar na falta de cumprimento espontâneo.

As alterações foram ocorrendo aos poucos conforme cada lei aparecia alterando e trazendo novos entendimentos. “É o que garantiu primeiramente a Constituição Federal de 1988, logo em seguida o Estatuto da Criança e adolescente e, por último, o Código Civil de 2002.” (PINHEIRO, A. J.; NETO, A. R. 2011. p.03)

Essas alterações buscaram preencher as lacunas que foram se formando conforme as evoluções foram surgindo, cujo não tinham embasamentos para se fundamentar.

No atual Código Civil em seu art. 1694 e seguintes aumentou a abrangência reconhecendo o direito recíproco de alimentos entre os parentes, cônjuges ou conviventes, guardada a ordem sucessória.

Define-se o legislador pelo caráter patrimonial da obrigação alimentícia; equipara o cônjuge e o companheiro aos parentes, no direito de pedir alimentos, para fazê-los irrenunciáveis em qualquer caso, e remanescendo a obrigação alimentícia mesmo que dissolvida a sociedade conjugal pela separação judicial, até a benefício do cônjuge que foi responsável por esta separação. (CAHALI, Y. S. 2006. p.44)

A partir de então a obrigação avoenga vem sendo requisitada judicialmente frente ao direito dos netos em receber proventos que supram as suas necessidades básica de sobrevivência no momento em que os genitores não tenham condições de arcá-las ou por ausência em caso de óbito, obedecendo à ordem sucessória em grau de parentesco.

2.2 Conceito

A obrigação alimentícia são prestações, em regra, feitas na forma pecuniária para pessoas que por si só não conseguem prover a sua própria subsistência, promovendo manutenção de vida do individuo que necessita. Os alimentos abarcam vestuário, educação, alimentação, lazer, cuidados a saúde, entre outras necessidades individuais.

Segundo Orlando Gomes, alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Compreende o que é imprescritível à vida da pessoa como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, transporte, diversões, e, se a pessoa alimentada for menor de idade, ainda verbas para sua instrução e educação (CC, art. 1.701). (DINIZ, M. H. 2006. p. 549)

Conforme o entendimento de Maria Helena Diniz (2006. p. 552), não se deve confundir a obrigação de prestar alimentos com os deveres familiar de sustento, assistência e socorro que tem o marido em relação à mulher e vice-versa e os pais para com os filhos menores, devido ao poder familiar, pois seus pressupostos são diferentes.

A família passou por muitas crises, paralelamente ao desenvolvimento global. A economia industrial substituiu a agrária e os papéis, por consequência, também se modificaram. Os papéis profissional, doméstico e educativo já não mais ditados por sexo ou idade. A família moderna ocupou o lugar da família tradicional. A figura do “provedor”, originário do pater famílias romano, que tinha o poder de vida e morte de seus dependentes, deu lugar a disputa pela igualdade de gênero no mercado de trabalho, resultando na divisão da responsabilidade do casal na criação dos filhos, inclusive sob o aspecto material. Homens e mulheres se tornam iguais em direitos e obrigações. Mudou o enfoque não mais é o indivíduo que existe para a família e o casamento, mas a família e o casamento que existem para o

indivíduo. Seus agentes adquiriram o direito moral a felicidade. (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 99/100)

Nesse sentido o que se busca através do casamento é a felicidade, bem como as pessoas de direito dentro do âmbito familiar passam a ser não só os homens “pais”, mas como também as mulheres “mães” e os filhos. Desta forma, na situação em que houver necessidade de prestações alimentícia, todos são pessoas de direitos e deveres a prestar ou receber conforme o indivíduo que pleiteia os alimentos.

Na situação em que os filhos pleiteiam os alimentos em face do genitor que não detém a guarda, será ponderado o binômio da possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentando para a fixação dos alimentos. Quando esse genitor alimentante vier a falecer ou a ter insuficiência de recursos para prestá-los, cabe ao alimentando ou o seu representante legal ingressar com uma ação de alimentos em face de terceiros, a fim de que este preste esses alimentos sendo obrigado subsidiariamente e/ou na forma complementar.

Nos termos do art. 1694 do Código Civil, a prestação de alimentos se dá entre parentes, cônjuges e companheiros.

O fundamento desta obrigação de prestar alimentos é o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art.1º, III) e o da solidariedade familiar, pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco, vínculo conjugal ou convivencial que o liga ao alimentando. (DINIZ, M. H. 2006. p. 550)

Conforme previsão legal, os sucessores obrigados a prestar esses alimentos são os parentes de grau mais próximo, excluindo os de mais remoto, nessa ordem, os avós são os primeiros a sucederem a obrigação dos genitores.

Na realidade brasileira, quanto mais se fragilizam os laços paterno-materno-filiais, mais os avós vão ocupando um novo lugar na família, lugar decisivo tanto para seus filhos quanto para seus netos, não somente na parte afetiva, mas principalmente na parte econômica. (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 108/109)

O sistema jurídico brasileiro, em seu geral, é excessivamente rigoroso para com os avós. Se a lei não especifica os limites da obrigação avoenga, ou se os deixa em aberto a interpretações, os julgadores não hesitam em atribuir uma responsabilidade ilimitada aos avós, como se pais fossem. (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 110)

De modo que a pensão alimentícia avoenga é aquela prestada pelos avós, na situação em que os pais não têm renda para contribuição ou na forma de complementar a prestação de pensão alimentícia dos pais, refere-se a esta pensão alimentícia avoenga os art. 1696 e 1698 do Código Civil.

Portanto, a obrigação de prestar alimentos avoengos é subsidiária e complementar, em comparação aos alimentos prestados pelos genitores que são os responsáveis originários, ou seja, os principais obrigados a prestá-los. Desse modo, quando por qualquer motivo ocorrer o inadimplemento dessa obrigação os meios executórios, dos quais a prisão civil deverá ponderar uma atenção maior quando for em relação aos avós, já que em regra são pessoas em idade mais avançada.

A família exerce papel fundamental para o desenvolvimento desses fatores junto ao idoso, com inegável responsabilidade jurídica familiar ante a velhice. Além dos cuidados que os idosos merecem, através de comportamentos comissivos e que lhe são devidos por determinação constitucional, é de fundamental importância o comportamento omissivo positivo, no sentido de não tomar medidas ou atitudes que possam prejudicar os idosos, como não impor a eles desproporcional ônus alimentar para com os netos. (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 103)

Na fixação da prestação dos alimentos, leva-se em consideração os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, como uma ponderação entre o binômio necessidade daquele a ser alimentado e o binômio possibilidade daquele que vai alimentar, para não haver o enriquecimento sem causa.

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade deve incidir na fixação desses alimentos no sentido de que a sua quantificação não pode gerar o enriquecimento sem causa. Por outro lado, os alimentos devem servir para a manutenção do estado anterior, visando o patrimônio mínimo da pessoa. O aplicador do direito devesa fazer a devida ponderação entre princípios para chegar ao *quantum* justo. De um lado, leva-se em conta a vedação do enriquecimento sem causa; do outro, a dignidade humana, sendo esse os pesos fundamentais da balança. Em situações de dúvida, compreende-se que o último valor de tutela da pessoa, deve prevalecer. (TARTUCE, F. 2018. p. 553)

2.3 Características da Obrigação de Prestar Alimentos

A obrigação de prestar alimentos decorre de uma relação de parentesco disposto em lei e tem características únicas, conforme utiliza Flávio Tartuce, assim como segue:

a) Personalíssimo – é a característica fundamental da prestação alimentícia, constitui um direito pessoal e intransferível com a finalidade de garantir a subsistência do indivíduo, desta perfazem todas as demais.

Diante do seu caráter *intuitu personae* unilateral, a obrigação alimentar não se transmite aos herdeiros do *credor*, sendo intransmissível nesse ponto. Esse caráter personalíssimo justifica a natureza declaratória da ação de alimentos, a sua correspondente imprescritibilidade bem como outras características especiais. (TARTUCE, F. 2018. p. 558)

b) Reciprocidade – verifica-se no art. 1.694 do Código Civil a reciprocidade entre parentes, cônjuges e companheiros, o que traz uma vasta abrangência de interpretação do direito e da obrigação de prestar alimentos.

Complementando, determina o artigo 1697 da atual codificação material que na falta de ascendentes, cabe à obrigação aos descendentes, guardada a ordem sucessória. Na falta de descendentes e ascendentes, os alimentos poderão ser pleiteados aos irmãos, germanos ou bilaterais (mesmo pai e mesma mãe) e unilaterais (mesmo pai ou mesma mãe). (TARTUCE, F. 2018. p. 559)

Cabe salientar, que a reciprocidade não entende que duas pessoas devam simultaneamente alimentos entre si, mas que o alimentante possa pleitear alimentos em face do alimentando no futuro se assim o for necessário, bem como possível para o alimentando.

c) Irrenunciabilidade – nos termos do artigo 1707 do Código Civil a renúncia é um direito vedado ao credor na relação de prestação de alimentos, bem como são créditos impassíveis de cessão, penhora ou compensação. No entanto, cabe interpretação de tal dispositivo nas situações de tipo de relação de parentesco.

Seguindo aquele entendimento doutrinário majoritário segundo o qual os alimentos são renunciáveis no divórcio e na dissolução da união estável. Em outras palavras a irrenunciabilidade estaria presente somente nos casos envolvendo o parentesco, em qualquer das suas formas. Como não poderia ser diferente, posiciono-me de forma contrária as inovações, uma vez que os direitos inerentes à dignidade humana, mesmo de cunho patrimonial, não podem ser renunciados. (TARTUCE, F. 2018. p. 567)

d) Divisibilidade – em regra a obrigação é divisível, porém solidaria nos casos em que o pai é idoso maior de 60 anos e pleiteia os alimentos em face do filho, de acordo com o que dispõe o art. 12 do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Ou seja, os efeitos da obrigação

para ser solidaria leva-se em conta a vontade das partes, bem como resulta de lei, conforme art. 265 do Código Civil.

Justamente por isso é que se afirma que a obrigação alimentar é divisível em regra, mas solidaria em se tratando de alimentando idoso, e, portanto, a natureza jurídica da obrigação alimentar dependerá de análise no caso concreto, e da verificação de quem está pleiteando os alimentos. (TARTUCE, F. 2018. p. 572)

e) Imprescritibilidade – o direito aos alimentos imprescritível em sua pretensão, ou seja, a demanda em juízo a pensão alimentícia não prescreve, no entanto, prescritível em determinadas circunstâncias.

A pretensão para a cobrança de alimentos já fixados em sentença ou ato voluntário prescreve em dois anos, contados a partir da data em que se vencerem (artigo 206, S 2º, do Código Civil). Há, assim, uma prescrição parcial ou parcelar, que atinge as dívidas à medida que transposto o prazo, contado os respectivos vencimentos das parcelas. (TARTUCE, F. 2018. p. 572)

Se o pai ou a mãe forem os devedores dos alimentos, a prescrição não começa a correr quando o filho se tornar relativamente capaz (aos 16 anos), porque, por expressa disposição de lei, a prescrição não corre entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar (artigo 197, inciso II, do CC). Assim sendo, na hipótese de alimentos devidos pelos pais aos filhos, a prescrição de dois anos só se inicia, em regra, quando o menor se torna capaz aos 18 anos. (TARTUCE, F. 2018. p. 573)

Por outro giro, é necessário mencionar que nas causas impeditivas que traz os arts. 197 e 198 do Código Civil, a prescrição somente passa a correr quando estas estiverem cessadas. Vejamos:

Art. 197. Não corre a prescrição:

- I – entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;
- II – entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;
- III – entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

- I – contra os incapazes de que trata o art. 3º;
- II – contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;
- III – contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

f) Insensibilidade ou inalienabilidade – nos termos do artigo 1707 do Código Civil (2002), não podem ser cedidos, vendidos, bem como, não podem ser abatido nos meses seguintes quantidade paga além em mês anterior, salvo se esta quantia for muito superior de modo a ter o enriquecimento sem causa.

Diante do seu caráter personalíssimo, o artigo 1707 do CC enuncia que a obrigação alimentar não pode ser objeto de cessão gratuita ou onerosa. Essa cessão deve ser lida em sentido amplo, a englobar a cessão de crédito (artigos 286 a 298 do CC), a cessão de débito ou assunção de dívida (artigo 299 a 303 do CC) e mesmo a cessão de contrato, se excepcionalmente for o caso. (TARTUCE, F. 2018. p. 574)

g) Incompensabilidade – o art. 1707 do Código Civil (2002) veda que a prestação alimentícia seja objeto de compensação, pois tal forma de pagamento indireto gera a extinção de dívidas mutuas ou recíprocas, entre pessoas que são, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si (artigos 368 a 380 do CC).

Em sentido contrário, como replica, na linha do defendido nesta obra, vale a argumentação de Paulo Lôbo, para quem “Quando a dívida for de alimentos e o alimentante for, ao mesmo tempo, credor do alimentando em virtude de alguma dívida que este tenha contraído com ele, não pode ser pleiteada a compensação porque não se compensa dívida de natureza econômica com dívida de natureza existencial” (LÔBO, Paulo. 2008 p. 349). (TARTUCE, F. 2018. p. 577)

h) Impenhorabilidade – pela questão de ser personalíssimo além das demais características da obrigação elencadas ao art. 1707, mencionados acima, a prestação pecuniária dos alimentos não pode ser dada em garantia à execução, por exemplo. (artigos 1707 do CC; 833, IV, do CPC/15 e 649, IV, do CPC/73).

São ainda os alimentos impenhoráveis atendendo à sua própria finalidade, qual seja assegurar a manutenção do alimentando que não dispõe de recursos para prover a própria subsistência. Não se pode admitir que as pensões alimentícias venham a ser objeto de constrição judicial, privando assim o alimentando de verba que se denota essencial a sua manutenção. (WALD, 2005, p.63) (CARMO, F. L. do. Responsabilidade alimentar avoenga: à luz do código civil. 2010. p. 37.)

i) Irrepetibilidade – não cabe a chamada repetição de indébito, no caso de pagamento a mais, desta forma, no caso em que essa prestação alimentícia já vem descontado

em folha de pagamento, cabe ao trabalhador pedir a devolução do “quantum” a mais em face da fonte pagadora que seria a empresa.

j) Transmissibilidade – a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do alimentante no montante que não for superior a herança, conforme dispõe art. 1.792 do Código Civil (2002).

A obrigação somente seria transmissível nos casos de casamento e união estável, e não nos casos de parentesco (“artigo 1700. A obrigação de prestar alimentos decorrente do casamento e da união estável transmite-se aos herdeiros do devedor, nos limites das forças da herança, desde que o credor da pensão alimentícia não seja herdeiro do falecido”). (TARTUCE, F. 2018. p. 584)

k) Intransacionabilidade – os alimentos futuros não podem ser transacionados, ou seja, não pode ser feito um acordo para eximir o alimentante da obrigação de prestar alimentos futuro. Já os alimentos já vencidos e não pagos são passíveis de transação.

No entanto, alguns outros doutrinadores apresentam diferentes características com a mesma finalidade, por exemplo, tais como segundo Maria Aracy Menezes da Costa:

a) Preferencial – o crédito alimentar tem preferência em relação a outros créditos.

b) Irretroatividade – com base no art. 4º da Lei nº 5.478, não se pode ingressar com ação de alimentos pleiteando efeito retroativo.

c) Condicionalidade – os alimentos são fixados de acordo com a necessidade de quem o pleiteia e a possibilidade do alimentante. “A pensão alimentícia esta condicionada à manutenção dos pressupostos que originaram a prestação.” (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 60)

d) Variabilidade – possibilita a revisão do *quantum* alimentar sempre que houver a alteração entre o binômio necessidade e possibilidade.

e) Periodicidade – é comum que o pagamento da pensão alimentícia seja feita de forma mensal, porém compete ao Juiz fixar de outra forma se assim for necessário, nos termos do art. 1.701, Parágrafo único do Código Civil.

f) Ausência de solidariedade – a solidariedade não se presume na obrigação alimentar, decorre de lei ou de vontade das partes, nos termos dos arts. 264 e 265 do Código Civil, sendo cada obrigado na forma de sua possibilidade. “No entanto, a disposição do art. 1.698 suscita controvérsias, e o art. 12 do Estatuto do Idoso aponta obrigação solidária.” (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 61)

Desta forma, ficou caracterizado a obrigação de prestar os alimentos seguindo a premissa do binômio necessidade de quem o pretende e a possibilidade de quem o presta.

2.4 Classificação dos Alimentos

A obrigação de prestar alimentos possui uma classificação a fim de determinar um padrão para fixá-los, levando-se em consideração, portanto, a fonte, a extensão, o tempo, a forma de pagamento e a finalidade.

2.4.1 Classificação dos alimentos quanto às fontes

As fontes dos alimentos se dividem em legais, convencionais ou indenizatórios. Sendo, na forma legal quando existir uma relação de parentesco, seja esta decorrente de casamento ou união estável, podendo ocorrer à prisão civil em caso de falta de pagamento. Já os convencionais, quando se tratar de fixação de autonomia privada por contrato, testamento ou legado. E indenizatórios, decorre da prática de algo ilícito.

Conforme explica Flávio Tartuce:

- a) Alimentos legais: são os alimentos decorrentes de lei, fundamentados no Direito de Família e relacionados com o casamento, com a união estável ou com uma relação de parentesco, nos termos do artigo 1694 do CC. Somente na falta de pagamento desses alimentos, fundamentados na dignidade humana é que cabe a prisão civil.
- b) Alimentos convencionais: são aqueles fixados por força de contrato, testamento ou legado, ou seja, que decorrem da autonomia privada do instituidor. Desse modo, não cabe prisão civil pela falta do seu pagamento, a não ser que sejam legais.
- c) Alimentos indenizatório, ressarcitórios ou indenitários: são aqueles devidos em virtude da prática de um ato ilícito como, por exemplo, o homicídio, hipótese em que as pessoas que do morto dependiam podem pleiteá-los. Também não cabe prisão civil pela falta de pagamentos desses alimentos. (TARTUCE, F. 2018. p. 584)

Nos casos dos alimentos convencionais ou indenizatórios, não cabe prisão civil pela falta de pagamento. Embora as diferentes causas jurídicas, estes alimentos utilizam um regramento jurídico parecido, podendo, portanto aplicá-los da mesma forma, observando suas especialidades.

2.4.2 Classificação dos alimentos quanto à extensão

A extensão trata-se do meu ponto de vista, do *quantum* fixado, bem como a avaliação da condição anterior do alimentando para a determinação da necessidade ou não da fixação dos alimentos, dentro o binômio possibilidade/necessidade.

Segundo Flavio Tartuce:

- a) Alimentos civis ou cômputos: visam à manutenção do *status quo antes*, ou seja, a condição anterior da pessoa, tendo um conteúdo mais amplo, nos termos do artigo 1694 do CC.
- b) Alimentos indispensáveis, naturais ou necessários: visam somente ao indispensável à sobrevivência da pessoa, também com dignidade. Englobam alimentação, saúde, moradia e vestuário, sem exageros, dentro do princípio da proporcionalidade. Eventualmente, também se inclui a educação de menores. (TARTUCE, F. 2018, p. 585)

No que se refere à prestação alimentícia, os alimentos são, via de regra, de cunho necessário/indispensáveis, porém existem casos em que se aplicam os alimentos civis, tais como, por exemplo, os alimentos entre cônjuges quando se objetiva reparar o desequilíbrio econômico causado pela ruptura da união conjugal, como ocorreu no caso da Atriz Stephanie Britto e o Jogador Alexandre Pato.

2.4.3 Classificação dos alimentos quanto ao tempo

Quanto ao tempo, refere-se há quanto tempo será devido os alimentos a partir do momento a que se pleiteia e por quanto tempo poderá ser requerido.

Consoante o entendimento de Flávio Tartuce:

- a) Alimentos pretéritos: são aqueles que ficaram no passado e que não podem mais ser cobrados, via de regra, eis que o princípio que rege os alimentos é o da atualidade.
- b) Alimentos presentes: são aqueles que estão sendo exigidos no momento, e que pela atualidade da obrigação alimentar podem ser cobrados mediante ação específica.
- c) Alimentos futuros: são alimentos pendentes, como aqueles que vão vencendo no curso da ação e que podem ser cobrados quando chegar o momento próprio, mais uma vez diante da atualidade da obrigação alimentar. (TARTUCE, F. 2018, p. 585)

Os alimentos devidos são contados a partir da propositura da ação de alimentos, sendo estes fixados, cabe ao credor requerer o cumprimento desta obrigação que se presume por lei.

2.4.4 Classificação quanto à forma de pagamento

Quanto à forma de pagamento, os alimentos são pagos na forma devidamente determinada, seja ela, na forma da lei por decisão judicial ou por acordo próprio entre as partes. Deste modo, a forma de pagamento pode ser tanto em espécie, ou seja, em dinheiro diretamente ou com o custeio na criação.

a) Alimentos próprios ou *in natura*: “são aqueles pagos em espécie, ou seja, por meio do fornecimento de alimentação, sustento e hospedagem, sem prejuízos do dever de prestar o necessário para a educação dos menores (artigo 1701, *caput*, do CC).” (TARTUCE, F. 2018. p. 585)

b) Alimentos impróprios: “são aqueles pagos mediante pensão. Cabe ao juiz da causa, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, fixar qual a melhor forma de cumprimento da prestação (art.1701, paragrafo único, do CC).” (TARTUCE, F. 2018. p. 586)

2.4.5 Classificação dos alimentos quanto à finalidade

A finalidade, que em minha opinião, de ajudar no custeio de vida para aquele que necessita que por algum dia ou fato teve um certo envolvimento para com o devedor. E vejo a classificação dos alimentos quanto à finalidade quase como os tipos de pagamentos dos alimentos num espaço de tempo determinado pelo Juiz.

a) Alimentos definitivos ou regulares: são aqueles fixados definitivamente, por meio de acordo de vontades ou de sentença judicial já transitada em julgado.

b) Alimentos provisórios: são aqueles fixados de imediato na ação de alimentos que segue o rito especial previsto na Lei 5.478/1968 (Lei de Alimentos).

c) Alimentos provisionais: são aqueles fixados em outras ações que não seguem o rito especial mencionado, visando manter a parte que os pleiteia no curso da lide, por isso a sua denominação *ad litem*. (TARTUCE, F. 2018. p.586)

d) Alimentos transitórios: reconhecidos pela recente jurisprudência do STJ, são aqueles fixados por determinado período de tempo, a favor do ex-

cônjuge ou ex-companheiro, fixando-se previamente o seu termo final. (TARTUCE, F. 2018. p.587)

Os alimentos provisórios são concedidos de forma liminar, logo no início do processo, porém para isso, exige-se prova pré-constituída do parentesco, apresentada essa prova o juiz fixará os alimentos provisórios na forma que entender necessário.

Os alimentos provisionais são deferidos em sede de ação cautelar, nos termos dos arts. 300 a 311 do CPC/2015. No entanto, para o Juiz fixar os alimentos provisionais depende da comprovação dos requisitos de *fumus boni juris* e *periculum in mora*. Em regra a ação cautelar é utilizada quando não se tem provas de que o réu é o pai do alimentando.

E apesar desses alimentos trazer o nome de definitivos, estes são passíveis de alterações quando houver mudanças nos binômios necessidade e possibilidade, bem como, no caso dos alimentos para suprir as necessidades da criança ou adolescentes, quando este atingir a maioridade cabe ao alimentante pleitear a extinção dessa obrigação.

3 PARTE ESPECIAL

3.1 Dever Alimentar dos Avós

Segundo Maria Aracy (2011. p.112), notadamente na França, a eventual responsabilidade de alimentar dos avós não resulta de imposição legal, mas de um dever de ordem moral, enquanto que no Brasil é impositiva e expressa a determinação de prestação de alimentos por partes dos ascendentes antes dos irmãos. Bem como, em Portugal, são obrigados reciprocamente, os cônjuges, os ex-cônjuges, descendentes, ascendentes, irmão e tios para com o alimentando durante sua menoridade e o padrasto e a madrasta com relação aos enteados menores que estejam ou estiveram por ocasião da morte do cônjuge sob seu encargo.

Já no direito brasileiro, também existe uma hierarquia na ordem de prestar alimentos, assim como em Portugal, que inicia-se nos parentes em grau mais próximo excluindo os mais remotos.

“O direito italiano é bastante explícito, tanto em sua parte legal quanto na jurisprudência, no sentido de minorar a obrigação alimentar entre parente, limitando-os ao mínimo necessário.” (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 120)

Na Argentina, conforme demonstra Eduardo Fanzolato, no artigo 367 do Código Civil, se evidencia a subsidiariedade da obrigação alimentar avoenga. Os pais que exigem alimentos dos avós devem demonstrar que se esgotaram sem êxito todas as possibilidades de manterem os filhos. (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 122)

Álvaro Villaça Azevedo (2010. p.12/23) traz o entendimento de duas circunstâncias para convocação do ascendente mais remoto à prestação alimentícia de Yussef Said Cahali, sendo a falta de ascendente em grau mais próximo ou a falta da condição econômica pra fazê-lo, ou seja, apenas se faltam os genitores, ou se estes se encontram impossibilitados financeiramente de fazê-lo, estende-se a obrigação desses alimentos aos ulteriores ascendentes, respeitada a ordem de proximidade.

A jurisprudência tem confirmado, de forma veemente, a suplementação dos alimentos pelos avós, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, mas de forma excepcional e transitória, “de modo a não estimular a inércia ou acomodação dos pais, sempre primeiros responsáveis”. (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 114)

A obrigação dos pais parte de uma premissa de divisão matemática equivalente, desta forma, segundo Maria Aracy (2011. p.128) aponta, seria um ônus de 50% para a mãe assim como para o pai, de modo a suprir as necessidades financeiras do filho, porém se um dos genitores não pode arcar com seus ônus, independentemente do outro genitor ter possibilidade de arcar sozinho com as necessidades do filho, devem ser demandados os avós daquele genitor que não pode arcar com a sua metade a fim de que respondam pela metade desse genitor.

Com a redação dada em 2002 aos dispositivos do Código Civil, inerentes à obrigação alimentar entre parentes, o legislador deixou grande margem a todo tipo de interpretação doutrinária, desde as mais conservadoras que entendem serem esses alimentos só os naturais, indispensáveis à manutenção da vida orgânica, como aquelas que pregam o direito do neto ser mais relevante ao do avô, devendo aquele sacrificar-se até o limite de suas possibilidades para alcançar alimentos aos seus netos. (LACKS, S. O.; DULLIUS, A. A.; HIPPLER, A. 2013)

Segundo dispõe o art. 1.698 do Código Civil:

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.

Nos dias atuais tem prevalecido a possibilidade do alimentante, e não tem se dado tanta importância para as necessidades do alimentado, visto que nem sempre o que é necessário é possível, como por exemplo, em casos em que liminarmente fica retida parte da renda dos avós causando-lhes um grande impacto econômico sem considerar que a obrigação avoenga é subsidiária.

“O mito do 1/3 sobre os rendimentos da parte-ré por muito tempo prevaleceu, e só agora está sendo, aos poucos, mitigado; mesmo assim, os percentuais praticados no despacho liminar ficam em torno de 20% ou 30%.” (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 126)

Segundo Maria Aracy (2011. p. 154) quando os alimentos são direcionados aos avós, o são, via de regra, porque um dos pais, separados, não os alcança por omissão. Portanto, aquele que detém a guarda, representando o filho, demanda contra os avós.

O enunciado nº 44 dispõe que “a obrigação alimentar dos avós é complementar e subsidiária à de ambos os genitores, somente se configurando quando pai e mãe não dispõem

de meios para prover as necessidades básicas dos filhos”. Confirmando, desta forma, que os avós são obrigados a prestar alimentos avoengos na forma complementar quando não houver possibilidade dos devidos responsáveis arcar com os encargos naturais de sustento aos filhos.

A condenação dos avós somente se procede diante de nítida comprovação da insuficiência de recursos financeiros do pai assim como da mãe, tendo em vista que a obrigação alimentar é de ambos, entendimento esse que predomina em vários países.

No Brasil, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade entre os avós, ou mesmo entre pais e avós, não é solidaria, devendo cada um dos obrigados responderem na medida de suas próprias capacidades, o que torna inconsistente a tese da “divisão matemática”. (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 128)

O padrão de vida dos avós não serve de parâmetro para alegar o dever de prestar alimentos, ou seja, as condições econômicas dos avós apenas se levam em consideração para a fixação da prestação alimentícia, ponderando entre o binômio necessidade e possibilidade, necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante.

“Arnaldo Rizzado (2009) ensina que mesmo que o avô tenha melhores condições econômicas que o pai, se este tem condições de sustentar o filho, não é facultada ao neto a ação diretamente contra o avô.” (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 133)

A falta dos pais pode ser dada de várias formas: ausência física, moral ou econômica, seja esta por culpa ou sem culpa, que por fim, se não houver o sustento dos filhos por qualquer tipo de impossibilidade dos pais, fica caracterizada a falta e pode ser passada o ônus da obrigação para o grau mais próximo de parentesco em linha reta, no caso, os avós.

Cada situação se aplica uma sentença, levando-se em conta o bom senso, já que não existe uma determinação legal expressa que indique com exatidão o valor do *quantum* alimentar. “Ao determinar que as necessidades do alimentando em cada caso marcam o limite da quota a ser fixada, mesmo quando as possibilidades do alimentante permitam fixar alimentos em valores superiores.” (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 135)

Não justifica que uma mãe ou um pai em suas perfeitas condições físicas e mentais não busquem uma forma de trabalhar a fim de sustentar e dar a devida educação a seus filhos, ou seja, desse modo, os avós não poderão ser demandados a prestar alimentos aos seus netos, tendo em vista ao princípio da dignidade da pessoa empregada aos avós.

A conclusão nº 44 do Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul trata dessa questão, limitando a obrigação avoenga somente

aos alimentos naturais, pois somente se configura a obrigação dos avós, em caráter subsidiário, quando os pais não dispõem de meios para prover as necessidades básicas dos filhos. Assim, não lhe é dado o direito de recorrer aos avós para buscar suas necessidades civis. (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 137)

Atribuir aos avós uma obrigação maior do que lhes compete contraria o art. 21 do ECA, que determina que o pátrio poder será exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, e o art. 22, que dispõe que aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. No mesmo sentido a orientação do Enunciado nº 342 do CJF, aprovando a IV Jornada de Direito Civil. (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 139)

As condições do idoso levam-se muito em conta ante a fixação da prestação de alimentos avoengos, seja com relação à saúde, à dignidade, à igualdade, à segurança social. As pessoas idosas detêm direitos fundamentais e estão respaldadas pela Constituição merecendo um olhar de tratamento particularmente em especial, desse modo, os alimentos avoengos merecem muita atenção ante a sua fixação.

“Como desdobramento natural do princípio da solidariedade, a família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (art. 230).” (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 147)

“No Brasil, os direitos fundamentais do idoso – acima de 60 anos – e da criança (até 12 anos incompletos) e do adolescente (de 12 anos completos até 18 anos) – se encontram positivados em leis especiais, vigentes, que consolidam o preceito constitucional da Carta de 1988.” (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 151)

Essa premissa de cuidados especiais às crianças se funda no princípio constitucional de respeito a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento com fundamento no paradigma da proteção integral. Assim, cabe à família, à sociedade e ao Estado a obrigação prioritária de assegurar todos os direitos às crianças, aos adolescentes e aos jovens, conforme art. 227 da CF.

Por fim, o dever alimentar será cessado conforme expõe Súmula 358 do STJ: “O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.” Ou seja, a jurisprudência brasileira vem empregando o entendimento de que mesmo com a maior idade do alimentando, pode haver a possibilidade da necessidade de uma ajuda financeira para o alimentando concluir seus estudos ou mesmo ingressar em uma carreira profissional, por exemplo, nos

casos daqueles que cursam medicina e precisam fazer residência ou especialização, bem como o curso de direito que se faz necessário uma aprovação.

É necessário que se busque um critério de equilíbrio entre o princípio fundamental da dignidade do idoso e o princípio fundamental da dignidade da criança, do adolescente e do jovem para auxiliar na delimitação alimentar dos avós. (COSTA, M. A. M. da. 2011. p. 141)

O que se observa em relação à fixação da prestação dos alimentos avoengos é que necessita de uma atenção especial, levando-se em conta os direitos fundamentais tanto do idoso, quanto da criança ou adolescente, bem como, a obrigação dos avós é subsidiária e complementar, portanto deve ser tratada de forma diferente frente à devida obrigação dos genitores.

3.2 Obrigação Conjunta dos Avós Maternos e Paternos

Os avós paternos e maternos conjuntamente são responsáveis pela pensão alimentícia dos netos quando os pais alimentantes não possuem condições financeiras de prover financeiramente as necessidades dos filhos alimentando ou se for o alimentante falecido.

O que geralmente se pensa, é que a mãe detentora da guarda já presta a obrigação de prover as necessidades do filho, relativamente os avós maternos não tem a necessidade de integrarem a lide, pois teoricamente cada genitor tem a responsabilidade de 50% e se a mãe já cumpre com o seu dever de 50% os avós maternos não tem a necessidade de prestar esses alimentos em face do neto, somente os avós paternos se o pai não cumprir com o seu dever de prestar alimentos ao filho dentro da sua quota parte de 50%.

Mas o que tem se observado atualmente em muitos julgados é que sendo os parentes em mesmo grau deveriam todos ser obrigados a se responsabilizarem pela sua quota parte de acordo com a possibilidade de cada um e que não deveria ser diferente na relação jurídica em que os avós são chamados a prestar alimentos.

Deveriam ser chamados ao processo todos, inclusive os maternos, para, conforme o caso, na impossibilidade dos pais, ser fixada a cota alimentar de cada qual, em rateio, pois, e repetindo, ajuizada a ação apenas contra um deles, o demandado responderia apenas pela respectiva quota. (CAHALI, Y. S. 2006. p. 478)

Quando no mesmo polo passivo são chamados ao processo de ação de alimentos os avós maternos e paternos se denomina de “litisconsórcio”, criando assim, uma responsabilidade conjunta entre avós pela prestação de alimentos aos netos, frente à impossibilidade dos genitores.

Assim, estabelece um litisconsórcio facultativo, ficando a critério do credor dos alimentos, autor da ação, decidir se quer ou não demandar contra os demais parentes localizados em grau de parentesco imediatamente posterior (de grau remoto), como acontece com os avós que concorrem na obrigação alimentar na proporção dos seus respectivos recursos. Desse modo, pagará mais quem menos recebe, e nada pagará de alimentos o parente impossibilitado financeiramente de atender ao pleito alimentar do autor da ação sem prejuízo de seu próprio sustento. (SHIKATANI, S. S. 2015. p. 52)

Vejamos um julgado do STJ:

EMENTA: CIVIL. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR E SUCESSIVA. LITISCONSÓRCIO. SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA. 1 – A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que “sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos.” 2 – O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os corresponsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras. 3 – Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no polo passivo da demanda. 4 – Recurso especial conhecido e provido. (Acórdão Recurso Especial n. 658.139-RS(2004/0063876-0). Relator Min. Fernando Gonçalves. Data da decisão: 11.10.2005)

Cabe ressaltar que o simples descumprimento pelo pai alimentante não gera a obrigação em face dos avós ou do parente em grau mais próximo, a responsabilidade dos avós somente surgirá, conforme acima mencionado, diante da incapacidade ou óbito do pai alimentante, porém é necessário a comprovação de que o pai como devedor originário esteja impossibilitado de cumprir com o dever alimentício, bem como, o chamamento ao processo dos avós se forem os parentes em grau mais próximo para integrar a lide a cumprir subsidiariamente os deveres alimentícios.

Quando ocorrem de virem os avós a complementar o necessário a subsistência dos netos, o encargo que assumem é de ser entendido como excepcional e transitório, a título de mera suplementação, de modo a que não fique estimulado a inércia ou acomodação dos pais, primeiros responsáveis. (CAHALI, Y. S. 2006. p. 476)

Pontes de Miranda escreve que, como todos os ascendentes de um mesmo grau são obrigados em conjunto, a ação deve ser exercida contra todos, e a quota alimentar é fixada de acordo com os recursos dos alimentantes e as necessidades do alimentando; assim, “intentada a ação, o ascendente pode opor que não foram chamados a prestar alimentos os outros ascendentes do mesmo grau; se algum dos ascendentes não tem meios com que alimente os descendentes, o outro dos descendentes do mesmo grau os presta.” (CAHALI, Y. S. 2006. p. 477)

Portanto segundo Yussef Said Cahali, ajuizada a ação contra os avós que são os parentes em grau mais próximo, é incontroversa a ausência de direito deste de trazer para a lide ascendentes de grau mais remoto, como também o direito de um litisconsórcio, a denunciação ou o chamamento de outros coobrigados do mesmo grau, para a assunção da responsabilidade conjunta pelos alimentos. (CAHALI, Y. S. 2006. p. 477)

3.3 Ação de Alimentos

Tendo em vista o surgimento de conflitos intersubjetivos no meio social acarretou a necessidade de terceiros intervirem e assim os resolvê-los da melhor forma possível. Desta forma, segundo a doutrina de Araken de Assis “Três mecanismos são concebíveis para extinguir os litígios: a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.” (ASSIS, A. de. 2016. p. 31)

Sendo, a autotutela uma forma do homem dentro de suas necessidades de sobrevivência de fazer justiça com as próprias mãos onde prevalece o mais forte sobre o mais fraco, já a autocomposição ocorre quando existe convergência de opiniões e vontades entre dois ou mais que acabam por decidir pelo bom senso e realizar um acordo de vontades, podendo ou não ter a intervenção de um terceiro como um mediador, e por fim, a heterocomposição, nada mais é, do que recorrer a um terceiro investido na figura da magistratura para julgar a lide, ou seja, decidir o conflito seja por arbitragem ou jurisdição.

“Como nenhum dos litigantes pode impor a própria razão ao adversário, a solução efetiva da lide pressupõe demanda ao órgão instituído pelo Estado para dirimi-la, o qual emitirá um comando complementar ou autônomo.” (ASSIS, A. de. 2016. p. 33) Destarte, considerando a situação delicada em se trata a pensão alimentícia, ainda mais por envolver,

em regra, menor e em alguns casos idosos, convêm à busca litigiosa a fim de solucionar a lide buscando o princípio da dignidade da pessoa humana entre as partes.

Nos termos dos artigos 2º e 141 do Código de Processo Civil, bem como, explana Araken de Assis, os demandantes expõe para o Juiz o objeto litigioso, o autor a sua pretensão processual, e o réu as suas objeções, ou seja, a sua defesa ante as alegações do autor, posteriormente quando o Juiz já tiver conhecimento integral sobre a lide, este em concomitante com a lei julgará buscando a justiça dentro do que lhe couber. Atendendo como foro competente para ingressar e julgar a ação de alimentos sempre o domicílio do credor ou alimentando, tendo por base a presunção da fragilidade.

Sendo considerados demandantes da ação de fixação dos alimentos: o alimentante, em regra, aquele genitor que não detém a guarda do filho, podendo ser chamados a este polo passivo da ação, os demais coobrigados disposto pelo artigo 1.697 do Código Civil; o alimentando, no polo ativo da ação, ou seja, aquele que pleiteia os alimentos, em regra, o menor representado pelo detentor de sua guarda.

A ação de alimentos é fundamentada pela Lei de Alimentos nº 5.478/68 em sintonia com o Código de Processo Civil. O Juiz analisará cada caso concreto, buscando o equilíbrio do binômio necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante para fixar uma forma justa da prestação alimentícia.

Em termos de processo, assim como todas as ações judiciais, o valor a ser dado à causa tem como efeito o recolhimento complementar das custas, tendo por base a relação ao proveito econômico pretendido no processo judicial. No caso das ações de alimentos o artigo 292, III, do Código de Processo Civil, dispõe: “na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;”.

Porem, de início, o juiz providenciará de fixar os alimentos provisórios, nos termos do artigo 4º, da Lei de Alimentos nº 5.478/68: “Art. 4º As despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.”

Bem como, artigo 13, § 3º, da Lei de Alimentos nº 5.478/68, dispõe quanto ao tempo da fixação dos alimentos provisórios: “§ 3º. Os alimentos provisórios serão devidos até a decisão final, inclusive o julgamento do recurso extraordinário.”

Cabe salientar, que os alimentos provisórios podem ser revisionados a qualquer tempo, porém em processo apartado, assim conforme prevê o artigo 13, § 1º, da Lei de Alimentos nº 5.478/68.

“Determinará o Juiz “se as circunstâncias o exigirem”, a forma de cumprimento da obrigação alimentar (artigo 1.701, parágrafo único, do Código Civil).” (ASSIS, A. de. 2016. p. 109) Podendo ser na forma pecuniária em moeda corrente nacional ou estrangeira de modo mensal, semanal, entre outros; ou entregar coisa certa por escolha e determinação do Juiz.

Assim como, dispõe o artigo 19 da Lei de Alimentos nº 5.478/68:

Art. 19. O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

O Juiz determinando por sentença a forma de pagamento e o tempo da obrigação alimentícia caberá ao alimentante cumpri-la.

Alimentos futuros os que se prestam em virtude de sentença, transitada em julgado e a partir da coisa julgada, ou em virtude de acordo e a partir deste. E pretéritos são alimentos anteriores a esses momentos, e acumulados, considerando a oportunidade da sua constituição e a da exigência mediante demanda executiva. (ASSIS, A. de. 2016. p. 118)

Em atendimento ao artigo 1.698, do Código Civil, se o alimentante em primeiro grau não tiver condições para arcar sozinho com a prestação alimentícia, ficando provada essa impossibilidade em processo diante do Juiz, serão chamados ao processo a concorrer os de grau mais próximo e excluindo os de mais remoto para cada um obrigado a prestar alimentos na proporção de seu respectivo recurso.

O artigo supramencionado traz a possibilidade de chamamento ao processo dos avós paternos e maternos concorrentemente para suportar o ônus da prestação alimentar dos netos, ou seja, a obrigação será concorrente e conjunta entre os avós, devendo ser dividida entre eles conforme suas possibilidade. (SHIKATANI, S. S. 2015. p. 51)

A partir desse momento que a obrigação avoenga de prestar alimentos passa a existir, pois diante da impossibilidade do alimentante, em regra genitor, de cumprir com a obrigação de prestar alimentos ao(s) filho(s), está obrigação passara ao parente me grau mais próximo, que geralmente serão os avós.

Há divergência quanto ao chamamento dos avós à lide. A jurisprudência vinha entendendo que se tratava de litisconsórcio facultativo, por conta e risco do autor, o chamamento de apenas um dos avós. Atualmente, o posicionamento está mudando, considerando que a obrigação é concorrente entre todos os avós, sendo no caso um litisconsórcio necessário. (SHIKATANI, S. S. 2015. p. 54)

Bem como, nos termos do Enunciado 342 da IV Jornada de Direito Civil:

Observadas suas condições pessoais e sociais, os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, sucessivo, complementar e não solidário quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro de seus genitores.

3.4 Execução dos Alimentos

O Código de Processo Civil reuniu alguns artigos que garantem a obrigação alimentícia. Dentre eles, os artigos 516 a 519, 523, 528 são referentes ao cumprimento de sentença incitado pelo juiz da obrigação de prestar alimentos. Bem como, os artigos 529, 911, 912 e 913 são referentes também à execução dos alimentos, a fim de garantir o devido adimplemento da dívida de alimentos, ou seja, a garantia que o pagamento da pensão seja realizado no devido valor estipulado e pago todos os atrasados sem descontos.

Desde que fixados por juiz ou acordado pelas partes e homologado judicialmente, os alimentos inadimplidos podem ser cobrados por meio de ação de execução. Para ingressar com execução de alimentos, como em qualquer outra espécie de ação, deve-se atentar para os pressupostos processuais de possibilidade jurídica do pedido; legitimidade das partes, também chamada de *ad causa*; e interesse processual, denominando por alguns de interesse de agir. (SHIKATANI, S. S. 2015. p. 55)

Possibilidade jurídica do pedido é a previsão legal que permite exigir-se o cumprimento do pedido, no caso os alimentos fixados ou acordados pelas partes judicialmente. A legitimidade das partes é quando o autor detém o direito ao pedido exigido e o réu é aquele que é obrigado a adimplir com tal pedido, ou seja, a criança, por meio de seu representante legal (pois ela, apesar de possuir capacidade para ser parte, não possui capacidade processual) e o responsável por pagar os alimentos. O interesse de agir surge quando, para obtenção de seu direito, há a necessidade de propor ação judicial, por exemplo, quando o pai não paga os alimentos devidos ao filho. (SHIKATANI, S. S. 2015. p. 55)

Nos termos dos artigos mencionados acima, no momento da execução dos alimentos o alimentando poderá executar de quatro maneiras ajustadas a natureza da prestação

alimentícia. Os meios executórios do crédito alimentar buscam a rapidez e eficiência para o cumprimento da obrigação em vantagem do alimentando.

“A execução por alimentos, quer provisórios, quer definitivos, só pode ser instaurada depois de alguma prestação estar vencida e não paga.” (ASSIS, A. de. 2016. p. 146)

Um dos meios executórios é o desconto em folha, disposto nos artigos 529 e 912 do Código de Processo Civil. “O desconto comporta perfeitamente a execução de alimentos pretéritos, bem como a importância a ser descontada mensalmente, o tempo de sua duração.” (ASSIS, A. de. 2016. p. 150)

O meio executório da pensão alimentícia em desconto em folha de pagamento não tem base legal em outras áreas, se não por decisão do juiz da Vara de Família. Isto é, por determinação judicial, a pensão alimentícia em desconto folha de pagamento evita a inadimplência dessa obrigação, dando assim mais garantia ao alimentando.

Destarte retira do alimentante a opção de pagar ou não o valor mensal da obrigação alimentícia com o meio executório de desconto em folha de pagamento, e transfere essa obrigação ao empregador de descontar o valor determinado pelo juiz.

O desconto em folha de pagamento somente se concretiza mediante conhecimento da sentença por Ofício da Vara da Família com respaldo no artigo 529, § 1º, do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 529. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia.

§ 1º Ao proferir a decisão, o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício.

“O art. 528, parágrafos 1º a 7º do Código de Processo Civil, estatui em que o meio executório da coerção pessoal, aplica-se exclusivamente, a crédito alimentar, cuja prestação seja pecuniária.” (ASSIS, A. de. 2016. p. 151)

Conforme dispõe a Súmula nº 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.”

O exequente requererá a intimação ou a citação, conforme o caso, para no prazo de três dias o executado efetuar pagamento, provar que o fez tempestivamente e satisfatoriamente ou justificar a impossibilidade absoluta (temporária) de fazê-lo, sob pena de prisão. (ASSIS, A. de. 2016. p. 155)

A obrigação do pagamento da dívida alimentícia, nos termos do art. 528, em seu §5º, do CPC conduz que mesmo com o pagamento em pena de prisão as pensões atrasadas ainda permanecem vencidas e se não pagas a negativação do nome do devedor permanecerá até o devido pagamento integral da obrigação.

“No caso de execuções de alimentos provisionais o prazo do confinamento vai de 1 a 3 meses, enquanto no de alimentos definitivos não pode ultrapassar 60 dias.” (ASSIS, A. de. 2016. p. 173)

Nos termos do Habeas Corpus 305.805/GO, afastando a aplicação do art. 7º da Lei 8.906/1994, o regime do cumprimento da prisão civil deve imprimir máxima coerção sobre o alimentante, mesmo em se tratando de advogado, conforme o caso, a fim de estimulá-lo ao célere cumprimento da obrigação alimentar, que está ligada diretamente à subsistência do alimentando.

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. DÉBITO OSTENTADO POR ADVOGADO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR RECOLHIMENTO DOMICILIAR. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DO RESGUARDO DA VIS COMPULSIVA PRÓPRIA DO MEIO EXECUTÓRIO. RELEVÂNCIA DOS DIREITOS CORRELATOS À OBRIGAÇÃO.

1. A norma do art. 7º da Lei 8906/94, relativa à prisão do advogado, antes de sua condenação definitiva, em sala de Estado Maior, ou, na sua ausência, no seu domicílio, restringe-se à prisão penal, de índole punitiva.
2. Inaplicabilidade à prisão civil, pois, enquanto meio executivo por coerção pessoal, sua natureza já é de prisão especial, pois o devedor de alimentos detido não será segregado com presos comuns.
3. O regime de cumprimento da prisão civil deve imprimir máxima coerção sobre o devedor para estimulá-lo ao célere cumprimento da obrigação alimentar, diretamente ligada à subsistência do credor de alimentos.
4. Doutrina e jurisprudência desta Corte sobre a questão
5. HABEAS CORPUS DENEGADO.

(HC 305.805/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 31/10/2014)

Cabe ainda ressaltar, segundo entendimento do STJ:

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DÍVIDA DE ALIMENTOS. ORDEM DE PRISÃO RELATIVA À INADIMPLÊNCIA DE DÉBITOS QUE JÁ LEVARAM O PACIENTE À PRISÃO ANTERIORMENTE.

Não é possível decretar a prisão do devedor de prestação alimentícia por inadimplência de parcelas que já o levaram à prisão anteriormente. Precedentes. Ressalta-se não haver impedimento de nova prisão contra o mesmo devedor de prestação alimentícia quanto ao débito referentes a períodos diversos. (HC 149.590/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 17/11/2009, DJe 24/11/2009)

Uma terceira maneira de executar os alimentos é a expropriação que consiste no meio do alimentando através do judiciário de apropriar-se de frutos e de rendimentos do alimentante para executar, no caso, a prestação alimentícia atrasada.

Por esse meio executório se cobram os alimentos pretéritos, que já perderam o caráter de urgência, bem como esses alimentos comportam o meio da expropriação originária e subsidiária, conforme entendimento de Araken de Assis.

A expropriação originária é a adjudicação ou alienação por iniciativa particular na forma coativa dos bens penhorados nos autos, trata-se da conversão forçada dos bens do alimentante em dinheiro para pagamento das prestações alimentares vencidas. Já a expropriação subsidiária só aparece quando não ocorrer à adjudicação ou a alienação por iniciativa particular, sendo assim, os bens serão levados a leilão eletrônico ou presencial.

Importa destacar a primazia do princípio da demanda quanto às condenações ao pagamento de quantia. Não há execução *ex officio*, mas subordinada à iniciativa da parte, como reclama o processo civil constitucionalmente justo e equilibrado. (ASSIS, A. de. 2016. p. 184)

Feita a intimação do artigo 513, §2º, do Código de Processo Civil, e observadas suas variantes, no prazo de quinze dias o executado poderá: pagar toda a dívida, ou seja, o valor indicado no demonstrativo, atualizado até a data do pagamento, e acrescido das custas supervenientes, se houver (artigo 523, do Código de Processo Civil); pagar parcialmente a dívida, hipóteses em que a multa e os honorários incidirão sobre o restante (artigo 523, §2º, do Código de Processo Civil); permanecer inerte, hipótese em que será expedido o mandado de penhora e de avaliação, seguindo-se os atos de expropriação, se o cumprimento não for suspenso por força da impugnação, nos termos do artigo 525, §6º, do Código de Processo Civil; e/ou apresentar a impugnação do artigo 525, do Código de Processo Civil. (ASSIS, A. de. 2016. p. 187)

E por fim, a última forma de executar os alimentos é o desapossamento, conforme estipula o artigo 1.701 do Código Civil o alimentante poderá dar casa e sustento ao alimentando, decorrendo de direito pessoal de obrigação de entrega de coisa certa, a execução

reger-se-á pelo disposto nos artigos 538 e 808 a 810 do Código de Processo Civil, por meio de desapossamento, conforme doutrina de Araken de Assis.

Sendo o executado (alimentante) citado ou intimado para entregar a casa, cabe a ele três atitudes, segundo Araken de Assis: permanecer inerte, nesse caso o juiz expedirá mandado de imissão de posse ou de busca e apreensão (artigos 811 a 813); entregar o objeto da prestação, cumprindo com a obrigação (artigo 807); depositar a coisa para segurar o juízo e opor-se a pretensão só exequente.

“Se o executado tiver sido desapossado compulsoriamente, continua cabível a oposição.” (ASSIS, A. de. 2016. p. 190)

3.5 Prisão dos Avós

Sendo fixada a obrigação avoenga de prestar alimentos aos netos que deverá obedecer à forma de pagamento e o tempo determinado pelo Juiz, inicialmente ao genitor, caso haja o inadimplemento desta obrigação, caberá à execução dos alimentos.

Dentre os meios executórios de garantir o cumprimento da obrigação de prestar alimentos, está a prisão civil, atualmente a única prisão civil por dívida aceita pelos Tribunais, e que não se confunde com a prisão do âmbito penal, por se tratar não de pena, mas forma de coagir o devedor a cumprir com a obrigação de prestar alimentos.

“O alimentante, inadimplente, poderá ser mantido em prisão especial ou em quartéis, se o devedor for diplomado por Escola superior da República, conforme permite o art. 295, inc., VII, do CPP, não em prisão domiciliar ou em liberdade vigiada.” (AZEVEDO, A. V. 2010. p. 18)

Bem como, o prazo máximo de aplicação da pena de prisão esta estipulado pelo artigo 19 da Lei de Alimentos, 5.478/68, podendo ser decretada com prazo máximo de 60 dias no caso de alimentos definitivos e, nos termos do artigo 733, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo máximo de um a três meses quando se tratar de alimentos provisórios.

No entanto, em se tratando de obrigação avoenga, e em regra os avós “idosos”, o artigo 4º da Lei nº 10.741 de 2003, dispõe: “Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.”

Portanto, decretar a prisão dos avós “idosos”, “viola sua integridade física em razão da sua idade avançada, visto que essa decisão infringe seu direito de ir e vir, podendo essa medida

provocar danos irreversíveis quando se trata da sua idade, tanto no aspecto físico, quanto psicológico.” (MARTINS, V. A. G. 2017)

Bem como, nos termos do artigo 10 do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741 de 2003, que versa: “É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.”, o Estado tem o dever de dar uma atenção maior e diferenciada em se tratando de relações jurídicas dos idosos.

A decretação da prisão dos avós “idosos” fere o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como as previsões feitas em legislação especial, qual seja o Estatuto do Idoso. Completa ainda que o julgador deva ter cautela ao aplicar tal sanção e o ideal é que as partes entrem em um entendimento para que a ação na justiça não chegue ao ponto da prisão civil, situação humilhante e desgastante para com os avós, podendo correr danos irreversíveis, ainda mais quando se trata de pessoas com idade avançada. (MARTINS, V. A. G. 2017)

Destarte, o Juiz estando nessa situação de obrigação avoenga descumprida, caberá aplicar a devida atenção ao princípio da menor restrição possível, conforme dispõe o artigo 805 do Código de Processo Civil: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.”

Nesse sentido versa a decisão abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS AVOENGOS PELO RITO DO ARTIGO 733, CPC – PAGAMENTO PARCIAL – DECISÃO QUE INDEFERE A PRISÃO CIVIL DOS AVÓS PTERNOS E QUE DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO MEDIANTE ATOS EXPROPRIATÓRIOS – PRETENSÃO DE IMPOSIÇÃO DE COERÇÃO PESSOAL – DESARRAZOADA NO CASO – MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL – PRINCÍPIO DA MENOR RESTRIÇÃO POSSÍVEL – ARTIGO 620, CPC – PENHORA DE BENS JÁ REALIZADA NOS AUTOS – GARANTIA DE SATISFAÇÃO DO DÉBITO – PRISÃO CIVIL QUE PERDEU A SUA FINALIDADE – NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O INADIMPLEMENTO É INVOLUNTÁRIO E INESCUSÁVEL – ARTIGO 5º, LXVII, CF – DECISÃO MANTIDA. 1. A prisão é a modalidade coercitiva mais agressiva ao seu devedor, e como, tal, deve ser adotada somente em situações excepcionais, segundo exegese do artigo 620, CPC, notadamente no caso de execução promovida contra os avós, haja vista se tratar de responsabilidade alimentar excepcional, subsidiária e complementar à dos pais. 2. In casu, revela-se desarrazoada a continuidade do processo na modalidade coercitiva (artigo 733, CPC), já que a intervenção expropriatória se mostrou profícua no caso ante a concretização de penhora de bens, o que garante o resultado econômico almejado pela parte credora, qual seja, a satisfação do débito alimentício. Ademais, não restou demonstrado que o inadimplemento é voluntário e

inescusável (art. 5º, LXVII, CF). RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa: 9413996 PR 941399-6 (Acórdão), Relator: Rosana Amara Girardi Fachin, Data de Julgamento: 03/07/2013, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1147 23/07/2013);

Contudo, existe a corrente minoritária que entende cabível a prisão civil dos avós em razão do inadimplemento dos alimentos avoengos, me razão da lei permitir a possibilidade do decreto prisional como meio executório da obrigação alimentícia e não versar especificamente sobre a prisão dos avós em relação aos alimentos avoengos.

Apesar de as respeitáveis jurisprudências entenderem ser possível a decretação da prisão civil dos avós pelo inadimplemento da prestação alimentícia avoenga, entende-se que tais decisões encontram-se eivadas de vícios por deixarem de observar importantes dispositivos legais para a manutenção da justiça na sociedade, no que se refere à dignidade humana e a liberdade. (MARTINS, V. A. G. 2017)

Existe ainda um projeto de Lei de nº 151 de 2012, que está em tramitação no Senado Federal com a finalidade de vetar a prisão civil da pessoa idosa (BRASIL, 2012). Fato é que apesar do Código de Processo Civil admitir a prisão em regime inicial fechado ao inadimplente da prestação alimentícia, as jurisprudências vêm entendendo que podem os idosos, se por motivo especial, iniciar seu regime no semiaberto ou até mesmo concedendo a prisão domiciliar. (MARTINS, V. A. G. 2017)

3.6 Revisão e Extinção dos Alimentos

A obrigação de prestar alimentos quando por alguma razão pesar significativa para o alimentante ou, se for o caso, não houver mais essa necessidade para o alimentando, pode ser revista de modo a pleitear a majoração ou minoração do *quantum* fixado, ou até mesmo, a extinção.

Conforme dispõe o artigo 15 da Lei de Alimentos nº 5.478/68, “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”. Bem como, repete o artigo 1.699 do Código Civil, “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração redução, ou agravação do encargo”.

A decisão ou estipulação de alimentos traz ínsita a cláusula *rebus sic stantibus*: o respectivo *quantum* tem como pressuposto a permanência das condições de possibilidade e necessidade que o determinaram; daí a sua mutabilidade, em função do caráter continuativo ou periódico da obrigação. (CAHALI, Y. S. 2006. p. 651)

Só caberia falar-se de alteração do julgado, relativização do princípio da imutabilidade, substituição da sentença, se fosse reapreciada e re julgada a lide tal como se pusera anteriormente em juízo, com os mesmos dados e configuração que apresentava quando do julgamento primitivo. Mas a lide é diversa, seja que o alimentante postule minoração do encargo (ou sua extinção), seja que o alimentário busque a majoração dos alimentos que antes obtivera, ou a concessão dos que lhe haviam sido denegado. (CAHALI, Y. S. 2006. p.652)

Cabe ressaltar, que essa mudança, seja por majoração, minoração ou até extinção, ocorre em processo apartado, portanto não se faz efeito na coisa julgada determinada em processo diverso. O que ocorre é uma nova lide, assim como uma nova decisão.

O Código de Processo Civil, no entanto traz o mesmo entendimento para a pretensão revisional ou extintiva da prestação alimentícia:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

O que já ocorre naturalmente são os reajustes automáticos das periódicas prestações alimentícias ocorridas pela simples desvalorização ou valorização da moeda corrente nacional, uma característica importante, não afeta as prestações vencidas, somente as vincendas. Um exemplo são as fixações em percentual sobre o valor do salário mínimo nacional, por ocorrência das alterações anuais do piso do salário mínimo, essas fixações acabam por sofrer variações de acordo com essas alterações no salário mínimo.

Porém nem sempre foi assim, no passado, a Lei nº 6.205/75 descaracterizou o salário mínimo como fator de reajuste automático das prestações alimentícias.

Com essa descaracterização do salário mínimo real como fator de correção, houve alguma dúvida na jurisprudência a respeito de sua aplicabilidade às obrigações de alimentos devidos à família; os pronunciamentos no sentido negativo consideravam que a limitação do salário de referência vinculava-se apenas ao mundo dos negócios, de modo que os alimentos legais poderiam

ser vinculados às variações do salário mínimo real. (CAHALI, Y. S. 2006. p. 656)

No entanto, somente com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso IV, como direito do trabalhador, o salário mínimo voltou a ser tratado como padrão de remuneração “salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”.

“Definira a jurisprudência no sentido de que a pensão alimentar estatuída com base salarial deveria acompanhar as variações do piso nacional de salário, reservando-se o salário de referência como indexador apenas dos atos negociais de direito comum”. (CAHALI, Y. S. 2006. p. 657)

Assim, embora se possa admitir, em situações excepcionais, a desobrigação *si et in quantum* do alimentante que caiu em insolvência, sob forma de incidente de execução e sem necessidade de ação revisional, parece-nos mais correto entender-se que se a sentença que fixou os alimentos transitou em julgado, ainda que formalmente, ou existe acordo homologado em juízo, somente mediante a ação revisional, com nova sentença, se permite a modificação do *quantum* ou a exoneração do encargo. (CAHALI, Y. S. 2006. p.669)

A legislação não estabelece, quais os elementos caracterizam a mudança da situação econômica das partes, como justificativa para a revisão ou a exoneração, a sua apreciação vai depender de fato, das provas que se produzirem.

Exige-se ação revisional ou exoneratória para que o alimentante possa liberar-se ou exonerar-se do pagamento das pensões que lhe foram impostas ou convencionadas; não se presta para tanto nem a medida cautelar de exoneração, nem muito menos a sua alegação quando da execução do julgado ou da prisão do devedor inadimplente. (CAHALI, Y. S. 2006. p. 669)

A redução, exoneração ou agravação do encargo alimentar, quando já fixados os alimentos, só se recomenda quando “sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe”. (CAHALI, Y. S. 2006. p. 687)

Segundo entendimento doutrinário de Yussef Said Cahali:

A simples inércia no recebimento da pensão alimentar não constitui motivo legal para a cessação ou exoneração dos alimentos devidos; se estes não são exigidos por longo tempo pode, no máximo, for admitida como cessação temporária no suposto de que deles não necessitava o credor, podendo exigilos a partir de então, pois os alimentos são irrenunciáveis. (CAHALI, Y. S. 2006. p. 695)

A obrigação de prestar alimentos também será cessada ou extinta quando o alimentando atingir sua maioridade, porém existem posições jurisprudenciais em que o alimentando mesmo na sua maioridade necessitam de ajuda para a subsistência por estarem na faculdade, ou mesmo depois de formados, necessitam de uma ajuda para ingressarem na carreira profissional.

Se não vejamos algum entendimento a respeito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. ALIMENTADA QUE ATINGIU A MAIORIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA DAS NECESSIDADES, QUE NÃO MAIS SÃO PRESUMIDAS. SUSPENSÃO DA OBRIGAÇÃO. CABIMENTO. Embora a maioridade civil, por si apenas, não seja motivo determinante à exoneração de alimentos, a agravante deixou de comprovar que precisa continuar recebendo alimentos, já que conta 24 anos de vida, exerce atividade remunerada e, embora seja mestrandia, é bolsista com isenção de mensalidade, o que autoriza a suspensão da obrigação alimentar. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70070312293, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 29/09/2016)

Por fim, o Código Civil de 2002, dispõe, em seu artigo 1.694, §2º: “os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”. Portanto, as prestações alimentícias serão cessadas quando por algum motivo, seja maioridade ou mudança na situação econômica do alimentando, não houver mais a necessidade, disposta em lei, da obrigação de prestar alimentos.

Em se tratando dos alimentos avoengos, estes excepcionalmente serão extintos, considerando a subsidiariedade na responsabilidade dos avós, quando por algum motivo o responsável originário tiver alteração econômica, de modo a poder arcar com a responsabilidade de prover financeiramente as necessidades do alimentando, ou aquele que estava desaparecido, retornar.

Outrossim, é o entendimento do STJ (jurisprudência em teses. ed. 65): “A responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos apresenta natureza complementar e

subsidiária, somente se configurando quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor”.

Cabe salientar, que se não houver a eventual alteração econômica ou o aparecimento do genitor, em caso de desaparecimento, permanece a regra aplicada aos responsáveis originários de arcar com as necessidades do alimentando mesmo com a maioria, quando por ventura estiver comprovada a impossibilidade do alimentando de arcar por si só com as suas necessidades em manutenção a vida.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se que a obrigação de prestar alimentos avoengos ganhou grande proporção conforme as necessidades sociedade. Os avós recebem um tratamento e uma atenção especial do Estado, tanto que existe Lei própria quando se tratar de pessoa idosa, assim como a criança e o adolescente. Portanto, nos casos de prestação alimentícia que envolve os idosos e as crianças é merecido uma atenção maior no momento de julgar e fixar os alimentos.

Existem vertentes que tratam o assunto de diversas formas, por exemplo, a possibilidade da obrigação avoenga tendo sido proposta apenas em face dos avós paternos, podendo ser também chamados ao processo os avós maternos, por se tratarem de mesmo grau de parentesco, a fim de que cada um cumpra com a sua quota parte. Bem como, em caso do inadimplemento da obrigação avoenga, a aplicação da prisão dos avós como meio executório. Assim, cabe ao aplicador do direito tomar a decisão que melhor se apropriar ao caso concreto.

O que se observou é que os meios executórios servem para garantir ou exigir o cumprimento da obrigação alimentar, e a prisão é uma forma de coagir o alimentante a cumprir com a obrigação, o que muitas vezes têm um efeito contrário de causar aversão ou repúdio, e não querer cumprir, mas também existem muitos casos em que o genitor devedor prefere ser preso a pagar os alimentos, por pensar erroneamente que o desfrute do provento é daquele que administra e não do alimentando.

No caso da prisão dos avós, além de violar o princípio da dignidade da pessoa humana, foge da premissa que os avós são responsáveis subsidiariamente, os genitores é quem são originariamente responsáveis, os avós apenas complementam, a fim de suprir as necessidades do alimentando, portanto não há que se falar em prisão como forma de maior coerção, quando na verdade os avós e os demais parentes obrigados a prestar esses alimentos, deveria ter uma menor coerção.

Outro aspecto importante denotado no trabalho foi o chamamento ao processo dos avós maternos e paternos para prestar alimentos aos netos por se tratarem de parentes em mesma linha e grau de parentesco, ambos com responsabilidades na sua quota parte correspondente.

Por fim, o assunto merece um estudo minucioso, a fim de que se busque um padrão mais justo para a determinação dos alimentos avoengos, tanto para a sua fixação, quanto para a execução, principalmente quando se tratar de idosos que são pessoas com uma

necessidade de cuidados especiais e que são protegidas pelo Estado por serem de idade avançada com uma coordenação motora mais lenta e muitas vezes com uma saúde mais frágil.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, A. de. **Da execução de alimentos e prisão do devedor**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.
- AZEVEDO, A. V. **Direitos e deveres dos avós**. Revista Juris da Faculdade de Direito – Fundação Armando Alvares Penteado. v. 3. p. 12/23. São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.forumfaap.com.br/revista_faap/juris/juris_vol_3_2010.pdf#page=12> Acesso em: 12/07/2018.
- BRASIL. Código civil (2002). **Lei nº 10.406 de, 10 de janeiro de 2002**. Artigo nº 197, 198 e 1.698. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 01/04/2019.
- BRASIL. Código de processo civil (2015). **Lei nº 13.105 de, 16 de março de 2015**. Artigo nº 529. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 01/04/2019.
- BRASIL. Estatuto do idoso (2003). **Lei nº 10.741 de, 1 de outubro de 2003**. Artigo nº 4 e 10. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm> Acesso em: 01/04/2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. turma). **Habeas Corpus nº 305.805 GO**. Habeas Corpus. Prisão Civil. Obrigação Alimentar. Débito Ostentado por Advogado. Pedido de Substituição da Prisão Por Recolhimento Domiciliar. Inadmissibilidade. Necessidade do Resguardo da Vis Compulsiva Própria do Meio Executório. Relevância dos Direitos Correlatos à Obrigação. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153482243/habeas-corpus-hc-305805-go-2014-0253586-3?ref=serp>> Acesso em: 29/03/2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 149.590 MG**. Habeas Corpus. Prisão Civil. Dívida de Alimentos. Ordem de Prisão Relativa à Inadimplência de Débitos Que já Levaram o Paciente à Prisão Anteriormente. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6133180/habeas-corpus-hc-149590-mg-2009-0194217-7/inteiro-teor-12270919?ref=juris-tabs>> Acesso em: 29/03/2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudências em teses. Edição nº 65**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2065%20-%20Alimentos.pdf> Acesso em: 24/04/2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial n. 658.139-RS**. Civil. Alimentos. Responsabilidade dos Avós. Obrigação Complementar e Sucessiva. Litisconsórcio. Solidariedade. Ausência. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/advogados-idosos/noticias/2010/stj.-alimentos.->>

responsabilidade-dos-avos.-obrigacao-complementar-e-sucessiva.-interpretacao-do-art.-1.698-do-novo-codigo-civil> Acesso em: 29/03/2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná (12. câmara cível). **Agravo de Instrumento nº 941399-6 PR.** Agravo De Instrumento – Ação De Execução De Alimentos Avoengos Pelo Rito Do Artigo 733, Cpc – Pagamento Parcial – Decisão Que Indefere A Prisão Civil Dos Avós Paternos E Que Determina O Prosseguimento Do Feito Mediante Atos Expropriatórios – Pretensão De Imposição De Coerção Pessoal – Desarrazoada No Caso – Medida De Caráter Excepcional – Princípio Da Menor Restrição Possível – Artigo 620, Cpc – Penhora De Bens Já Realizada Nos Autos – Garantia De Satisfação Do Débito – Prisão Civil Que Perdeu A Sua Finalidade – Não Comprovação De Que O Inadimplemento É Involuntário E Inescusável – Artigo 5º, Lxvii, Cf – Decisão Mantida. Disponível em:<<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23937176/carta-de-ordem-co-9413996-pr-941399-6-acordao-tjpr>> Acesso em: 29/03/2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8. câmara cível). **Agravo de Instrumento nº 70070312293 RS.** Agravo De Instrumento. Exoneração De Alimentos. Alimentada Que Atingiu A Maioridade Civil. Ausência De Prova Das Necessidades, Que Não Mais São Presumidas. Suspensão Da Obrigação. Cabimento. Disponível em:<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1 &oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70070312293&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 22/04/2019.

CAHALI, Y. S. **Dos alimentos.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CARMO, F. L. do. **Responsabilidade alimentar avoenga:** à luz do código civil. Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL. Florianópolis. 2010.
COSTA, M. A. M. da. **Os limites da obrigação alimentar dos avós.** Porto Alegre: Livrara dos Advogados. 2011.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro:** direito de família. v. 5. 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2006.
LACKS, S. O.; DULLIUS, A. A.; HIPPLER, A. **Direito alimentar uma obrigação subsidiária dos avós.** Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n.109, 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=12780&n_link=revista_artigos_leitura> Acesso em: 12/07/2018.

MARTINS, V. A. G. **A prisão civil dos avós idosos em face do inadimplemento da prestação alimentícia avoenga.** Âmbito Jurídico. Rio Grande. 2017. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19556&revista_caderno=14> Acesso em:20/02/2019.

PINHEIRO, A. J.; NETO, A. R. **Responsabilidade avoenga**. Revista Direito UNIFACS, n. 128, 2011. Disponível em:
<<https://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1406/1093>> Acesso em: 12/07/2018.

SHIKATANI, S. S. **A responsabilidade avoenga na obrigação alimentar e a prisão civil dos avós**. UNISALESIANE. Lins – SP. 2015. Disponível em:
<<http://www.unisalesiano.edu.br/biblioteca/monografias/59463.pdf>> Acesso em: 07/04/2019.

TARTUCE, F. **Direito civil: direito de família**. v. 5. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018.