

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA - UNIVEM
CURSO DE DIREITO

ELIANE DE CASTRO GONÇALVES DOS SANTOS

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS PERANTE A
PENSÃO ALIMENTÍCIA**

MARÍLIA
2009

ELIANE DE CASTRO GONÇALVES DOS SANTOS

A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS PERANTE A
PENSÃO ALIMENTÍCIA

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberto Brianezi de Lima

MARÍLIA
2009

SANTOS, Eliane de Castro Gonçalves dos

A responsabilidade subsidiária dos avós perante a pensão alimentícia / Eliane de Castro Gonçalves dos Santos; orientador: Roberto Brianezi de Lima. Marília, SP: [s.n.], 2009.

58f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília - Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha.

1. Alimentos. 2. Avós. 3. Pensão alimentícia. 4. Responsabilidade subsidiária.

CDD: 342.151



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Eliane de Castro Gonçalves dos Santos

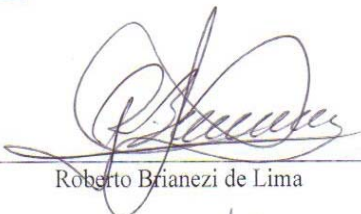
RA: 42764-0

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS PERANTE A
PENSÃO ALIMENTÍCIA**

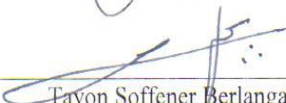
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 100 (Oez)


ORIENTADOR(A):


Roberto Brianezi de Lima

1º EXAMINADOR(A):


Tayon Soffener Berlanga

2º EXAMINADOR(A):


Alvaro Augusto Fernandes da Cruz

Marília, 27 de outubro de 2009.

Dedico este trabalho à minha família, em especial aos meus filhos Pedro e Heloísa, que são a minha inspiração a cada amanhecer.

Aos meus pais (in memoriam), que se estivessem aqui presentes, com certeza, seria motivo de muito orgulho e alegria para eles.

Dedico também aos meus amigos, em especial à Ligia, que sempre está me ajudando...

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela sua graça e misericórdia a cada momento de minha vida.

Ao meu marido Sandro, meu amor e companheiro em todos os momentos, que através de seu amor, dedicação, cuidado e incentivo, é que pude chegar a este momento tão especial.

Agradeço também ao meu orientador, o Prof. Brianezi, que por sua competência, paciência, tranqüilidade, me demonstrou o melhor caminho para o desenvolvimento deste trabalho, sanando as minhas dificuldades.

Obrigada...

Talvez não tenhamos conseguido fazer o melhor. Mas lutamos para que o melhor fosse feito. Não somos o que deveríamos ser, não somos o que iremos ser, mas graças a Deus não somos o que éramos.

Martir Luther King

SANTOS, Eliane de Castro Gonçalves dos. **A responsabilidade subsidiária dos avós perante a pensão alimentícia**. 58f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2009.

RESUMO

O presente termo de conclusão de curso, denominado “A responsabilidade subsidiária dos avós perante a pensão alimentícia”, direciona-se em demonstrar a responsabilidade subsidiária, complementar e especial que os avós têm diante a prestação alimentícia. Para tanto, discorre-se sucintamente sobre a evolução histórica dos alimentos, seu conceito, seus aspectos gerais tais como: fundamento, natureza jurídica, pressupostos, características e suas espécies quanto à finalidade, natureza, momento de sua reclamação e a causa jurídica. Por força desta análise, realiza-se uma explanação sobre as diferenças entre dever de sustento decorrente do poder familiar e da obrigação alimentar entre parentes derivada do princípio da solidariedade familiar. Insta salientar, que os avós somente serão compelidos a prestarem alimentos aos seus netos, no caso de impossibilidade de seus geradores, e sua responsabilidade poderá ser apenas em completar o *quantum* necessário para a manutenção do alimentado. Estando incapazes de fazê-lo, poderão ser chamados os demais entes familiares descritos na lei para completar este *quantum*, sendo possível uma divisão e cada um contribuir com o que pode, até porque, ninguém será obrigado a pagar além de suas possibilidades. Ademais, sempre será observado o binômio necessidade do alimentado *versus* possibilidade do alimentante. Uma vez inexistindo a impossibilidade dos geradores em adimplir com a obrigação, os avós serão exonerados.

Palavras-chave: Alimentos. Avós. Pensão alimentícia. Responsabilidade subsidiária.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF: Constituição Federal

CC: Código Civil

CPC: Código de Processo Civil

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

PL: Projeto de Lei

TJRS: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJMG: Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJSP: Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 - BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	11
1.1 O Direito Romano	11
1.2 O Direito Canônico e comparado	13
1.3 O Direito Brasileiro pré-codificado até o Código Civil de 2002.....	13
CAPÍTULO 2 - NOÇÕES GERAIS DO INSTITUTO DOS ALIMENTOS	17
2.1 Conceito.....	17
2.2 Fundamento	18
2.3 Natureza jurídica	21
2.4 Pressupostos da obrigação alimentar	23
2.5 Características do direito à prestação alimentícia e da obrigação alimentar	25
2.6 Espécies	33
2.6.1 Quanto à sua finalidade	33
2.6.2 Quanto à natureza	34
2.6.3 Quanto à causa jurídica: a lei, à vontade e o delito	35
2.6.4 Quanto ao momento da reclamação.....	37
CAPÍTULO 3 - OS SUJEITOS OU PESSOAS OBRIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS ENTRE PARENTES	38
3.1 A obrigação alimentar entre parentes	38
3.2 A diferença entre dever de sustento dos pais e a obrigação alimentar	40
CAPÍTULO 4 - A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS PERANTE A PENSÃO ALIMENTÍCIA	43
4.1 Origem.....	43
4.2 A responsabilidade complementar ou sucessiva dos avós	44
4.3 A prisão civil dos avós	48
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS	54
ANEXOS:.....	56

INTRODUÇÃO

O ser humano desde a sua concepção necessita de cuidados para desenvolver-se. O homem ao nascer, precisará ser alimentado e mantido por seus geradores, surgindo assim, um dever incondicional de sustento dos pais perante os filhos, advindo do poder familiar e denominada por Cahali (2007) como “justiça parental”.

Todavia, por contingências da vida que acarretam a impossibilidade dos genitores em cuidar de seus filhos, outros entes familiares que estão descritos na lei é que irão proporcionar o suporte necessário para a manutenção, em especial os avós, pois isto decorre da obrigação alimentar entre parentes.

Esta situação ocorre pelo fato de que a obrigação alimentar de fornecer alimentos entre parentes é fundada no dever de prestar socorro mutuamente aos entes da mesma família, em virtude do princípio da solidariedade familiar.

Insta salientar que a obrigação alimentar entre parentes é recíproca, ou seja, ao mesmo tempo em que se tem o direito de exigir a prestação alimentícia, poderá também ter o dever de cumpri-la, pois a finalidade do instituto é proporcionar aquele que necessita recursos suficientes para sua sobrevivência. Ademais, sempre deverá ser observado o binômio necessidade do alimentado *versus* possibilidade do alimentante.

Assim, o presente trabalho procura explicar sobre o instituto dos alimentos, sendo este um tema de índole constitucional, já que visa à sobrevivência e a preservação da vida. O objeto do estudo é a responsabilidade subsidiária dos avós perante a pensão alimentícia.

Para tanto, faz-se necessário expor brevemente sobre o histórico da obrigação alimentar, procurando demonstrar o surgimento do instituto dos alimentos, sendo apresentado no primeiro capítulo deste estudo.

No segundo capítulo, abordam-se as noções gerais do instituto, apresentando os conceitos doutrinários e o que se entende pela expressão ‘alimentos’; o seu fundamento; a natureza jurídica; os pressupostos da obrigação; as características do direito à prestação; bem como suas espécies quanto à finalidade, natureza, causa jurídica e quanto ao momento da reclamação.

Ademais, no terceiro capítulo discorre-se sobre os sujeitos ou pessoas obrigadas a prestar alimentos; a diferença entre dever de sustento dos pais e a obrigação alimentar em razão do parentesco.

Para finalizar, o quarto capítulo analisa-se a responsabilidade subsidiária dos avós perante a pensão alimentícia e que espécie de alimentos são devidos pelos progenitores, se são apenas os alimentos necessários para a sobrevivência ou também os alimentos civis. Na conclusão deste capítulo, aborda-se sobre a prisão civil dos avós no caso de inadimplência e a orientação dos Tribunais neste sentido.

Oportuno se torna asseverar, que a responsabilidade dos avós é excepcional e temporária, surgindo para cumprir com uma obrigação que originariamente não é sua e sim dos genitores do alimentado, pois seu encargo é complementar e sucessivo. Os avós somente serão compelidos a esta obrigação, caso os pais estejam incapacitados de fazê-lo. Uma vez desaparecendo a impossibilidade dos geradores em adimplir com o compromisso, os avós serão exonerados.

Para a realização do presente estudo, foi necessária uma pesquisa ampla sobre o tema, utilizando-se de uma bibliografia pertinente ao assunto, bem como a leitura de decisões dos tribunais. As fontes utilizadas foram às leis, doutrinas, artigos de revistas jurídicas, acórdãos e jurisprudências.

CAPÍTULO 1 - BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Atualmente, dispomos de uma série de normas acerca do instituto dos alimentos, entretanto, esta legislação foi construída ao longo dos anos. Mesmo ocorrendo inúmeras transformações nas relações sociais e familiares, o instituto dos alimentos manteve o seu caráter assistencial. A obrigação alimentar iniciou-se na era do principado romano e perdura até nossos dias.

1.1 O Direito Romano

No direito romano clássico inexistia o instituto da obrigação alimentar fundada nas relações de família. A estrutura da família era baseada sobre a égide do pater, não havia uma menção sobre o tema nas primeiras legislações romanas e sequer existia uma concepção do que seriam alimentos.

Segundo Cahali (2007, p. 38), inicialmente foi instituído a obrigação alimentar nas relações de clientela e patronato, sendo que as relações de família somente sobejaram na chamada época imperial, em razão da valorização do vínculo sanguíneo. Todavia, a posteriori, o tema colacionado será objeto de uma reflexão mais aprofundada. Ensinando-nos ainda o autor que, a família no período arcaico e republicano, imediatamente anterior ao período imperial, apenas “subsistiu”, justificando-se assim, a ausência da obrigação alimentar nas primeiras legislações romanas.

A estrutura da família romana era formada por um único vínculo, denominado paterfamilias, sendo este derivado do pátrio poder.

O paterfamilias concentrava em seu poder todos os direitos de seus alieni júris, que significa dependente, e segundo Pereira (2000, p. 05), o pater era “sacerdote”, chefe de família, possuía direito sobre a vida e a morte dos filhos.

Os alieni júris viviam sob o total domínio do pater, que conduzia todos os membros do grupo familiar, inclusive os escravos, sob a égide de um poder quase absoluto.

Venosa (2006, p. 04) nos ensina que a família era unida por um vínculo mais poderoso que o nascimento, vínculo este ligado a religião doméstica e ao culto dos antepassados, ministrados pelo chefe da família.

Neste período arcaico e republicano, falar em um direito a alimentos resultante de uma relação de parentesco é inviável, sem sentido, pois como dito anteriormente, o único vínculo existente era do grupo familiar sob o domínio do pater, inexistia qualquer obrigação que o vinculasse aos seus alieni júris e, pelo fato de serem dependentes e estar em sua volta, não poderiam exercer nenhuma pretensão de caráter patrimonial, inclusive a derivada de alimentos, pois pressupunha-se que todos eram carecedores de capacidade patrimonial, como nos informa Cahali (2007, p. 38).

Pereira (2000, p. 05), ilustra claramente o que era o poder familiar, sendo este, “subordinação autocrática e enfeixamento de direitos parentais”.

Inexiste uma precisão histórica para definir quando a noção de alimentos passou a ser conhecida. Segundo Venosa (2006, p. 376), na época de Justiniano “já era conhecida uma obrigação recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta”.

Por sua vez, para Cahali (2007, p. 39), a noção dos alimentos passou a ser conhecida, a partir do principado, bem como com o surgimento e afirmação de um conceito de família:

[...] a partir do principado, em concomitância com a progressiva afirmação de um conceito de família em que o vínculo de sangue adquire uma importância maior, quando então se assiste a uma paulatina transformação do dever moral de socorro.

Em consonância com Cahali, Monteiro (2004, p. 361) aduz que a “linguagem dos romanos exprime o fundamento moral do instituto, que repousa no dever que toca aos parentes, sobretudo aos mais próximos, de se ajudarem mutuamente, nos casos de necessidade”.

Nesse mesmo diapasão, Pereira (2000, p. 276) informa-nos que “no direito romano Ulpiano já dizia que os ascendentes os deviam aos descendentes, e vice e versa, quer no ramo paterno, quer no ramo materno”.

Historicamente, constata-se que houve uma paulatina mudança no que tange o dever moral de prestar socorro para quem está necessitado, já que o vínculo de parentesco pelo sangue tornou-se mais forte, surgindo assim, o direito alimentar, transformando-o em obrigação jurídica, com extensão dessas obrigações às pessoas vinculadas.

Para Cahali (2007, p. 40), no direito Justinianeu, “foi seguramente reconhecida uma obrigação alimentar recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta ao infinito”, sendo muito provável que foi neste período “a extensão da obrigação alimentar em linha colateral”.

Insta ressaltar, que independente do período exato que surgiu a concepção de obrigação alimentar, deve-se considerar que o direito Justiniano foi o ponto de partida que deu suporte para a sucessiva e ampla reelaboração do instituto dos alimentos.

1.2 O Direito Canônico e comparado

No período do direito canônico, ocorreu substancialmente um alargamento no que se refere às obrigações alimentares, inclusive nas relações extrafamiliares.

Naquele momento, ocorreu o reconhecimento do direito de alimentos também para os filhos espúrios. Além do vínculo de sangue, surgiram outras relações que ensejariam a obrigação alimentar, tais como a religiosa e a dos padrinhos.

A igreja que neste período possuía poder, domínio quase sobre tudo, instituiu o vínculo alimentar entre os clericatos, monastérios e os patronatos, neste sentido Cahali (2007, p. 41), em sua obra aduz que: “a igreja teria obrigação de dar alimentos ao asilado, questionava-se entre os canonistas se haveria uma obrigação alimentar entre tio e sobrinho, ou entre padrinho e o afilhado, em razão do vínculo espiritual”.

Como o casamento era considerado como sacramento, deduziu-se que haveria obrigação recíproca entre os cônjuges.

O *Codex Iuris Canonici*, não especificou o instituto da obrigação alimentar, mantendo em linhas gerais a tradição eclesiástica, trazendo apenas algumas considerações sobre o assunto.

No que se refere ao direito comparado, tanto Cahali quanto Venosa, ensinam que a legislação comparada dos países civilizados, atenta para a obrigação alimentar em extensões variadas, ou seja, quanto sua natureza (côngruos ou necessários), ou quanto às pessoas que estariam vinculadas.

Codificado cada sistema jurídico, a obrigação de prestar alimentos baseia-se nas regras condizentes com os costumes e tradições de cada lugar, observando-se os valores próprios que se pretende por bem tutelar.

1.3 O Direito Brasileiro pré-codificado até o Código Civil de 2002

Segundo Cahali (2007, p. 42), o texto mais citado pela doutrina e o mais expressivo no que diz respeito ao instituto da obrigação alimentar é o das Ordenações Filipinas, que se

encontra no Liv. 1, Tít. LXXXVIII, 15.

Esse texto traz a orientação sobre a proteção orfanológica, trazendo os componentes que comporiam a obrigação, como cita Cahali (2007, p. 42):

[...] se alguns órfãos forem filhos de tais pessoas, que não devam ser dados por soldadas, o Juiz lhe ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado, e tudo mais em cada um ano. E mandará escrever no inventário, para se levar em conta o Tutor, ou Curador. E mandará ensinar a ler e escrever aqueles, que forem para isso, até idade de 12 anos. E daí em diante lhes ordenará sua vida e ensino, segundo a qualidade de suas pessoas e fazenda.

Aduzindo-se os demais preceitos sobre a assistência aos filhos ilegítimos.

Para Pereira (2000, p. 276), as Ordenações guardam total fidelidade aos preceitos de Roma, sendo que para os romanos, era mais uma questão de moral do que uma obrigação alimentar propriamente dita. O Assento de 09 de abril de 1772 ampliou estes preceitos e que mais tarde, o projeto de ilustre Beviláquia, salientou-se no que “se reporta à linha ampliativa, encontrando amparo no Código Civil de 1916”.

Segundo Cahali (2007, p. 42), o documento citado anteriormente, denominado Assento de 09.04.1772, proclamou que:

[...] é dever de cada um sustentar e alimentar a si mesmo, entretanto, foram estabelecidas algumas exceções, em que determinados casos de “descendentes legítimos e ilegítimos; ascendentes, transversais, irmãos legítimos e ilegítimos, primos e outros consangüíneos legítimos”.

O documento recebeu força e autoridade através da lei do Alvará de 28.08.1776, que trouxe minuciosamente o instituto dos alimentos, restando hoje, como um documento histórico.

Na Consolidação das leis Civis, Teixeira de Freitas introduziu com uma técnica mais elaborada, vários dispositivos acerca do instituto, ao qual, ressalta o dever de sustento dos filhos e os direitos recíprocos de alimentos entre pais e filhos, e entre parentes, mantendo-se os preceitos que continham no Assento de 1772.

Citando Venosa (2006, p. 376), o Código Civil de 1916 tratou a obrigação alimentar entre os efeitos do casamento, sendo como um dos deveres dos cônjuges sob o prisma “de (‘mútua assistência’, art. 231, III e ‘sustento, guarda e educação dos filhos’, art. 231, IV)”, e ao marido compete como o chefe familiar, “prover a manutenção da família (art. 233, IV), além de fazer a obrigação derivar do parentesco (arts. 396 e seguintes)”.

Em decorrência das inúmeras transformações sociológicas que ocorreram no seio da família, se fez necessário à promulgação de uma legislação complementar posterior ao referido Código Civil de 1916, introduzindo diversas alterações neste instituto.

Mister se faz asseverar, o interesse público nos alimentos que segundo Venosa (2006, p. 377), se “os parentes não atenderem às necessidades básicas do necessitado, haverá mais um problema social que afetará os cofres da administração”.

Por tal razão, o Estado nomeia primeiramente os parentes para prestar auxílio de quem precisa do instituto dos alimentos, com o intuito de aliviar um pouco o seu encargo social.

Como colocado anteriormente, a legislação complementar veio com a função de preencher as lacunas deixadas pelo Código Civil de 1916 e pelas transformações ocorridas na família, na sociedade, precisando regulamentar novas normas com o intuito de resolver as controvérsias existentes.

Por tal razão, foi publicada a Lei de Alimentos nº. 5.478 de 25 de julho de 1968, que surgiu para regulamentar o procedimento técnico de como reivindicar os alimentos. O sistema processual dotou o credor da prestação alimentícia de mecanismos destinados à satisfação do crédito alimentar, outorgando-lhe mais rapidez e agilidade que os disponíveis créditos de outra natureza, pois os alimentos não se equiparam às dívidas comuns.

Como nos ensina Wambier (2005, p. 373), “o inadimplemento da prestação alimentícia não ocasiona meramente diminuição patrimonial, mas risco à própria sobrevivência do alimentado”. Por isso, a necessidade de meios mais eficazes para essa modalidade de execução.

A Lei de Alimentos supriu as dificuldades que o alimentando encontrava para alcançar a condenação do alimentante. Com a edição da referida lei, o legislador simplificou os procedimentos pertinentes as ações de alimentos, facilitando-o para o credor.

Naquele momento a lei, foi suficiente para agilizar o processo na ação de alimentos, todavia, a sociedade continua dinâmica e o direito precisa acompanhar essas transformações, principalmente depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual consagrou a proteção à família e também dispôs a respeito da obrigação alimentar. Neste contexto, surge a necessidade de uma nova codificação que “viesse proporcionar um instituto atualizado e sistematizado, pelo menos para tornar menos dificultosa a sua utilização pelos operadores do direito”, como preceitua Cahali (2007, p. 44).

Em 2002 foi promulgado o novo Código Civil brasileiro, que não preencheu todas as expectativas, talvez pela demora do período que o anteprojeto e projeto ficaram inertes,

estagnados, concomitante com sua tramitação tumultuada, em virtude nas alterações no campo da família, ou, provavelmente pela falta de uma compreensão total do conjunto de normas do nosso sistema jurídico por aqueles que estavam responsáveis pelo novo Código.

Em suma, o projeto que foi convertido em lei trouxe algumas inovações, como a definição do legislador, que “a obrigação alimentar tem caráter patrimonial”; equiparando o cônjuge e o companheiro aos parentes, no direito de pleitear alimentos e sobre a prova de quem precisa dos alimentos necessários, no caso de quem requer foi o culpado, ou seja, o responsável pela separação (CAHALI, 2007, p. 44).

Observa-se que o instituto da obrigação alimentar, ao longo dos anos, ou melhor, dos séculos, ocorreram grandes transformações, iniciando-se provavelmente no período do principado em Roma, aos quais, os laços de sangue tornaram se mais fortes do que o vínculo pela religião, ocorrendo um dever moral de socorro recíproco entre os parentes.

A doutrina brasileira reconhece que o ponto de partida para as futuras compilações do instituto foi no período de Justiniano.

No direito canônico, ocorreu uma ampliação dos sujeitos da obrigação alimentar e no direito comparado das grandes civilizações, houve respeito aos costumes e tradições de cada lugar.

No Brasil, ocorreram várias mudanças desde os primeiros textos das Ordenações Filipinas do período de pré-codificação, até o atual código civil de 2002, mas, como dito anteriormente, o direito deve ser dinâmico como a sociedade, e estão aí novas transformações que precisam ser sistematizadas.

CAPÍTULO 2 - NOÇÕES GERAIS DO INSTITUTO DOS ALIMENTOS

No presente capítulo, serão abordadas as noções gerais acerca do instituto dos alimentos, como seu conceito, fundamento, natureza jurídica, pressupostos, características e suas espécies quanto à finalidade, causa jurídica, natureza e quanto ao momento da reclamação.

2.1 Conceito

De acordo com Venosa (2006, p. 375), o ser humano desde a sua concepção, precisa de amparo, cuidado de seus semelhantes para sobreviver. Neste sentido, que o termo alimentos pode ser compreendido, até mesmo conotado como ‘vulgar’ para muitos autores, representando o que é necessário para a sobrevivência do homem.

Monteiro (2004, p. 362), nos ensina que:

[...] o nome *alimentos*, na terminologia jurídica, tem sentido mais lato do que vigorante na linguagem comum, abrangendo não só o fornecimento de alimentação propriamente dita, como também de habitação, vestuário, diversões e tratamento médico, como, ainda, as verbas necessárias para instrução e educação.

Para Pereira (2000, p. 275), existe divergência entre a conceituação jurídica e a noção ‘vulgar’ de alimentos. Segundo o autor, o termo alimentos em sentido amplo, “o direito insere no valor semântico do vocábulo uma abrangência maior, para estendê-lo, além de acepção fisiológica, a tudo mais necessário à manutenção individual: sustento, habitação, vestuário, tratamento”.

Neste mesmo sentido, Venosa (2006, p. 375) conceitua que os alimentos no âmbito do direito têm uma compreensão além do termo ‘vulgar’, pois a “palavra, além de abranger os alimentos propriamente ditos, deve referir-se também a satisfação de outras necessidades essenciais da vida em sociedade”.

O Código Civil atual, não conceituou o que se entende por alimentos no seu capítulo destinado ao tema (1694 a 1710), entretanto, no art. 1.920, é possível encontrar o conceito legal de alimentos quando a lei refere-se ao legado: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”.

Citando ainda Venosa (2006, p. 376), os alimentos na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para a moradia, vestuário, assistência médica e instrução. “Assim, os alimentos traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência”.

Para Cahali (2007, p. 15):

[...] o ser humano, por natureza, é carente desde sua concepção; como tal, segue o seu fadário até o momento que lhe foi reservado como derradeiro; nessa dilação temporal-mais ou menos prolongada-, a sua dependência dos alimentos é uma constante, posta como condição de vida.

Na concepção de Cahali (2007, p. 15), os alimentos são “prestações devidas, feitas para aquele que recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito a vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional) ” .

Sendo assim, os alimentos são um tipo de modalidade de assistência de norma cogente, com a finalidade de ministrar os recursos necessários para a subsistência, à conservação da vida, tanto moral como a física e social do ser, sendo assim, a obrigação alimentar.

Por sua vez, Gomes (apud DINIZ, 2002, p. 466), conceitua que os alimentos “são prestações para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si”.

Constata-se através da doutrina citada, que é pacífica o conceito de alimentos, que não se refere apenas aos gêneros alimentícios que o ser humano precisa para sobreviver, mas sim, tudo o que necessita para viver, como lazer, saúde, educação, habitação, vestuário, ou seja, o que a pessoa precisa para viver com dignidade, dentro do contexto social de cada um.

2.2 Fundamento

Desde o momento em que foi gerado, o homem necessita de cuidados para poder se desenvolver. Ao nascer a criança, ela precisará ser alimentada e cuidada por seus geradores e na falta deles, deverá ser mantida por alguém que possa desempenhar este papel, o importante é suprir as suas necessidades básicas.

O próprio nascimento cria um vínculo de justiça entre os geradores e o ser gerado. Ocorre de maneira natural, pois só o fato de ter gerado uma criança, subsistirá uma

responsabilidade de cuidá-la, de socorrê-la e segundo Cahali (2007, p. 28), essa justiça denomina-se “justiça parental”, significando que cabe aos ‘geradores o ato de assistência ao gerado e não a outros entes’.

Entretanto, por contingências da vida, muitas vezes, quem irá promover o suporte necessário para a sobrevivência do ser humano, não será apenas seus geradores, mas também outros entes que no momento oportuno será melhor discorrido.

Insta ressaltar que, corriqueiramente, ao atingir o desenvolvimento completo, o ser humano na fase adulta, deveria por si só suprir suas necessidades básicas, buscando recursos para sua manutenção.

Todavia, por decorrência de inúmeras situações que o ser humano enfrenta no transcorrer de sua vida, tornam-se passíveis a ocorrência de circunstâncias momentâneas ou não, que o impeça de prover seu próprio sustento. Cite-se: doenças, idade avançada, incapacidade laborativa, etc. Assim, diante da impossibilidade de suprir suas necessidades, torna-se necessário sua proteção e amparo.

A caridade é uma virtude do ser humano, que está entrelaçada com o dever de moral e o dever de consciência, materializando-se ao assistir o próximo na necessidade. A partir da juridicização desse dever moral, tornar-se-á um dever obrigacional jurídico de amparo e assistência ao necessitado e não somente um dever de solidariedade com o próximo, derivado da caridade.

Em outras palavras, quando este ‘dever de consciência’ é transportado para o direito, mesmo em quantidade ínfima em um ‘dever civil’, Cahali (2007, p. 29) aduz que:

[...] por cuja execução o direito vela, e isto representa precisamente a obrigação alimentar; tem esta seu fundamento na necessidade de proteção do adulto em razão de circunstâncias excepcionais, que transformam o dever moral de assistência em obrigação jurídica de alimentos.

Assim, a partir do momento que o legislador proporcionou o direito de pleitear alimentos através de uma ação, na qual o alimentado poderá exigir ajuda para sua manutenção, nasce para o alimentante uma obrigação de caráter estritamente jurídico e não apenas moral.

Aos poucos este dever de assistência a quem estivesse necessitado, “como simples imperativo moral de solidariedade humana imposto a quem estivesse em condições de fazê-lo, foi se transformando em obrigação jurídica, como decorrência direta da lei” (CAHALI, 2007, p. 29).

Esse dever foi consolidando-se entre as pessoas que se encontrassem mais próximas entre si, nas relações familiares por um vínculo afetivo ou familiar.

Na concepção de Diniz (2009, p. 575), o fundamento de a obrigação alimentar nas relações familiares decorre do ‘Princípio da Preservação da Dignidade da Pessoa Humana (CF, art. 1º, III) e o da Solidariedade Social Familiar (CF, art. 3º)’, pois procede de um “dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco, vínculo conjugal ou convencional que o liga ao alimentado”. Ocorrendo uma preocupação com o bem estar do indivíduo, juntamente com o dever moral e assistencial de assistir os entes familiares que carecem, sendo ambos tutelados pela Constituição Federal.

As normas que disciplinam o instituto da obrigação alimentar são de caráter de ordem pública, embora sendo um crédito alimentar ligado diretamente à pessoa favorecida, suas regras são, conforme nos ensina Cahali (2007, p. 32):

[...] como todas aquelas relativas a integridade da pessoa, sua conservação e sobrevivência, como direitos inerentes a personalidade, normas de ordem pública, ainda que impostas por motivo de humanidade, de piedade ou solidariedade, pois resultam num vínculo de família, que o legislador considera essencial preservar.

Como as normas referentes à obrigação alimentar são de natureza pública, surgem dois fundamentos essenciais do instituto: suas regras não podem ser modificadas por vontade de particulares e o direito a alimentos não poderá ser objeto de transação ou renúncia.

Por tais razões, as medidas que asseguram a dívida alimentar não garante apenas a sobrevivência do ser humano, mas procuram também evitar que a sociedade tenha que tomar a seu cargo a pessoa do necessitado, justificando-se assim, a prisão civil por dívida pelo não pagamento de pensão alimentícia, assegurando pela Constituição Federal, artigo 5º, LXVII.

O Estado tem sua política assistencialista de socorrer os necessitados, entretanto, para aliviar-se desse encargo, transfere, “mediante lei, aos parentes daqueles que precisam de meios materiais para sobreviver, pois os laços que unem membros de uma mesma família impõe esse dever moral e jurídico” (DINIZ, 2009, p. 577).

A finalidade da prestação alimentícia é atender a necessidade de uma pessoa que não pode prover sua própria subsistência.

Em suma, o ser humano precisa de cuidados desde o útero materno para se desenvolver. Todo este cuidado para suprir as necessidades básicas do ser gerado, provém do dever de sustento dos pais diante dos filhos, com suporte no poder familiar, ou até, do dever

de socorro e assistência que o marido ou vice e versa tem em relação à esposa. Este dever paternal de cuidar da prole, Cahali (2007) denominou-se de ‘justiça parental’.

Ao homem que provém sua própria subsistência podem ocorrer certas contingências que o impossibilitará de arrecadar recursos para sua manutenção. Assim, faz-se necessário amparo e proteção, através do dever moral de prestar socorro, tutelado pelo direito, nascerá à obrigação jurídica alimentar, com a grande finalidade de oferecer o que é necessário para a manutenção do necessitado, baseando-se nos Princípios da Solidariedade Social e Familiar e o da Dignidade da Pessoa Humana.

A obrigação alimentar é devida ao alimentado em decorrência de sua necessidade e em atendimento a certos requisitos: em razão do parentesco, do vínculo conjugal ou convivencial que o liga ao alimentante, sendo está recíproca, diferente do dever de sustento que é unilateral, devendo ser cumprido incondicionalmente. Na obrigação alimentar verifica-se o pressuposto da possibilidade do alimentante e necessidade do alimentado, tema este que será abordado com profundidade a posteriori.

Por fim, Diniz (2009, p. 618), define claramente a finalidade de a obrigação alimentar em seu quadro sinótico:

[...] fornecer a um parente, ex-conjuge ou ex-convivente aquilo que lhe é necessário à manutenção, assegurando-lhe meios de subsistência, se ele, em razão de idade avançada, enfermidade ou incapacidade, estiver impossibilitado de produzir recursos materiais com o próprio esforço.

Conclui-se, que a obrigação alimentar tem o fundamento de assegurar ao necessitado o indispensável para sua manutenção. Acoplando uma idéia mais ampla, seria o ‘cuidado da pessoa’ diante as contingências que sobejam no decorrer da vida, cabendo às pessoas ligadas por parentesco ou por relações afetivas.

2.3 Natureza jurídica

A natureza jurídica dos alimentos é doutrinariamente muito discutível, pois para alguns autores ela tem caráter patrimonial, enquanto para outros é extra patrimonial, bem como, existem aqueles que entendem que são as duas.

Segundo Diniz (2009, p. 582), há alguns autores, tais como ‘Cicu, Ruggiero e Giorgio Bo, que consideram a natureza jurídica dos alimentos como um direito pessoal extra patrimonial em virtude de seu fundamento ético-social’ das relações familiares ou afetivas.

Para esses autores, não tem o alimentando um interesse econômico, pois o que receberia como alimento, possui apenas a finalidade de suprir as necessidades, inexistindo assim, o objetivo de aumentar o patrimônio.

Em suma, a natureza jurídica da prestação alimentar é vista como uma manifestação do direito à vida, sendo este personalíssimo, com finalidade pessoal, não ocorrendo um encargo de natureza patrimonial, mas sim, havendo um caráter social e familiar do instituto, diferente do que ocorre no âmbito das relações econômicas.

Em contraposição, há autores que demonstram o caráter patrimonial da natureza jurídica das prestações alimentícias, como Daibert (apud CAHALI, 2007, p. 34), aduz:

[...] embora localizada no direito privado como uma das manifestações do direito a vida, sendo por isso mesmo, personalíssima, nem por isso a obrigação alimentícia deixa de ter representação material, quer dizer, patrimonial, uma vez que há uma prestação econômica exigível a uma pessoa em favor de outra; há um credor e um devedor caracterizando uma relação obrigacional.

O crédito de natureza alimentar não deixa de ser uma dívida pecuniária, pois em regra se satisfaz com a entrega do dinheiro, todavia, pode ser consumado via crédito in natura. Ademais, o Código Civil atual dispõe sobre o instituto dos alimentos no título II que disciplina sobre o direito patrimonial. Por tais razões, para determinados autores tem o caráter patrimonial.

Insta ressaltar que para alguns autores, ocorre a presença concomitante tanto do pessoal como do patrimonial. Para Gomes (apud DINIZ, 2009, p. 582), que sendo favorável a ambas as concepções, preceitua que a natureza jurídica da prestação alimentar baseia-se num:

[...] direito, com caráter especial, com *conteúdo patrimonial e finalidade pessoal*, conexas a um interesse superior familiar, apresentando-se como uma relação patrimonial de crédito-débito, uma vez que consiste no pagamento periódico de soma de dinheiro ou no fornecimento de viveres, remédios e roupas, feito pelo alimentante ao alimentado, havendo portanto, um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.

Assim, a natureza jurídica da prestação alimentar tem caráter especial, já que sua particularidade é alimentar, não deixando o alimentando padecer, como também é de conteúdo patrimonial, uma vez que os créditos alimentares são realizados em pecúnia ou em in natura.

Para os doutrinadores adeptos à teoria que a natureza jurídica da prestação alimentícia é extra patrimonial, deixam sua contribuição ao demonstrar o caráter pessoal da

obrigação, sendo inegável também o caráter ético-social, advindo do Princípio da Solidariedade entre os entes do mesmo grupo familiar.

Contudo, a natureza da obrigação jurídica é patrimonial, entretanto não deixa de ser também extra patrimonial, pois se trata de um direito de conteúdo patrimonial com finalidade pessoal.

Em suma tem caráter patrimonial, porque existe uma relação obrigacional de crédito e débito, entre o alimentando e o alimentante. Por conseguinte, esta relação jurídica obrigacional será cumprida por prestação pecuniária ou mesmo que seja em espécie, dando-lhe casa e sustento, sempre haverá um cunho patrimonial a ser despendido.

Consiste também em extra patrimonial, pois o instituto dos alimentos tem um caráter assistencial, baseado no princípio da solidariedade e como citado anteriormente, inexistente um caráter apenas econômico dessa relação obrigacional, porque o intuito do alimentado é evitar risco à sua própria sobrevivência e não aumentar seu patrimônio.

2.4 Pressupostos da obrigação alimentar

É necessária a observância de alguns pressupostos para se pleitear o direito a prestação alimentícia.

O novo Código Civil no artigo 1.695 aduz que: “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”. O artigo 1.694 no seu parágrafo 1º acrescenta ainda que: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Ambos os dispositivos supracitados, trazem elementos necessários para a caracterização da obrigação alimentar. Venosa (2006, p. 378) nos ensina que estes ‘artigos coroam o Princípio Básico da Obrigação Alimentar’, demonstrando as condições objetivas para ocorrer à relação jurídica obrigacional de prestar alimentos.

A legislação é objetiva quando coloca que o instituto dos alimentos foi elaborado para amparar os necessitados e somente será compelido a prestar alimentos, aquele que o possa fazer, pois quem tem apenas o suficiente para se manter, não poderá ser obrigado a sustentar outrem.

Ademais, a lei veda a ociosidade e o parasitismo como nos informa Clóvis Beviláqua *apud* Cahali (2007, p. 510), “aquele que possui bens ou que está em condições de prover sua

subsistência por seu trabalho não tem direito de viver à custa dos outros”.

Em suma, são pressupostos essenciais para a relação obrigacional a possibilidade de quem possa prestá-los e a necessidade de quem irá receber, entretanto não são os únicos.

Existem fatos jurídicos que são geradores da pretensão de uma obrigação alimentar, tais como: a existência de companheirismo, vínculo de parentesco ou conjugal, entre a pessoa do alimentante e do alimentado.

Segundo a orientação didática de Diniz (2009, p. 580), além do vínculo de parentesco ou conjugal, da existência do companheirismo, da possibilidade econômica do alimentante e a necessidade do alimentado, também é pressuposto essencial da obrigação alimentar a “proporcionalidade na sua fixação, entre as necessidades do alimentário e os recursos econômicos e financeiros do alimentante”. Obrigatoriamente deverá ocorrer uma “equação desses dois fatores em cada caso, levando-se em consideração que os alimentos são concedidos *ad necessitatem*”.

Insta ressaltar que no pressuposto relacionado ao vínculo de parentesco, não são todos os parentes que estão compelidos à obrigação alimentar, pois a lei descreve taxativamente que são os ascendentes, descendentes maiores, ou adultos, irmãos germanos ou unilaterais, os concedentes de alimentos.

Oportuno se torna asseverar, todavia, que o alimentado não precisa chegar a um estado de penúria para pleitear os alimentos. Basta à constatação da impossibilidade em manter-se ou de suprir as suas necessidades.

Como colocado anteriormente, deve-se observar a possibilidade econômica de quem é obrigado a prestar alimentos, este deverá estar em condições de fazê-lo, pois a necessidade de um implica diretamente na possibilidade do outro de cumprir com tal compromisso. A lei assegura que aquele que tem o dever de prestar alimentos não poderá ser sacrificado e nem privado, se não tiver em condições econômicas para tanto.

Por conseguinte, a legislação traz que aquele que não suportar o encargo da prestação alimentícia, poderá pleitear a parente num grau mais distante e abastado, respeitando a ordem sucessiva que aduz o artigo 1.697 do Código Civil de 2002.

Para finalizar, deverá ocorrer equilíbrio na proporcionalidade da prestação alimentícia, fazendo-se necessário a observância do binômio *necessidade versus possibilidade*, pois da mesma maneira que se busca preencher as necessidades de quem os reclama, deve-se atentar às possibilidades reais de quem deve prestá-los.

Mister se faz ressaltar, que faltando um dos pressupostos, extingui-se a relação obrigacional alimentar.

2.5 Características do direito à prestação alimentícia e da obrigação alimentar

Segundo Cahali (2007, p. 45), a “característica fundamental do direito dos alimentos é representada pelo fato de tratar-se de direito personalíssimo”, pois está intimamente ligado à pessoa humana.

Os direitos da personalidade possuem certas características, tais como: são inatos, adquiridos ao nascer; são vitalícios, perenes ou perpétuos, pois perduram por toda a vida; são imprescritíveis; são inalienáveis; são absolutos e extra patrimoniais.

Insta ressaltar que os direitos da personalidade são os que resguardam a dignidade da pessoa humana e, por tal razão, os alimentos advem desse direito, pois fornecem ao instituto quase todas suas características.

Por estar intrínseco a natureza pública das normas que regem o instituto, advirá outras características pertinentes, que serão abordadas neste capítulo.

Diniz (2009, p. 583), sintetiza que o direito a prestação alimentícia se caracteriza por ser um direito personalíssimo “por ter escopo tutelar à integridade física do indivíduo; logo, sua titularidade não passa a outrem”.

O direito de alimentos não pode ser transferido para outrem, em decorrência de sua natureza pública e tem como característica fundamental a preservação do ser humano.

Em virtude da prestação alimentar ser personalíssima, surge outras características, tais como: incessível, em relação ao credor; irrenunciável; imprescritível; impenhorável; incomensável; intransacionável; atual; irrestituível; variável; não solidária; divisível; mutável em relação ao quantum; recíproca; alternativa; periódica; e por último, suscetível de reclamação após o óbito do devedor, pois a obrigação alimentar transmite-se aos seus herdeiros até o limite da herança.

O direito de alimentos não pode ser cedido a alguém como crédito, pois é inerente a pessoa do alimentado, não podendo ser transferido, pois sua maior finalidade é suprir as necessidades de quem os recebe.

Ademais, o titular do crédito recebeu este direito por reunir os pressupostos da obrigação alimentar, não sendo um crédito comum que possa ser cedido, como ocorre nos demais créditos de natureza econômica.

Todavia, esta regra vale para as prestações vincendas, pois no caso de estarem vencidas, constituirão dívida comum, podendo assim ser objeto de cessão, a ser negociado ou

constituir objeto de transação entre as partes.

Assim, os alimentos são para suprir as necessidades do alimentando e, se a partir do momento que o credor cede este crédito para outrem, automaticamente, está ferindo um dos pressupostos do instituto que é o da necessidade, ou seja, caso ceda para outrem, resta clarividente que não o necessitava.

Outra característica da prestação alimentícia é a irrenunciabilidade.

O artigo 1.707 do Código Civil, na 1ª parte do dispositivo preceitua que “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos [...]”, ou seja, admite-se a renúncia na faculdade do seu exercício de pleitear os alimentos, mas irrenunciável o seu direito, pois este é personalíssimo e tutelado pelo Estado como normas de ordem pública.

O alimentado tem livre arbítrio de não exercer seu direito em pleitear a pensão alimentícia. Todavia, a lei veda expressamente a irrenunciabilidade do direito aos alimentos, ou seja, o direito material estará à sua disposição, para que, quando almejar, exerça seu direito de reclamar.

Diniz (2009, p. 588), expressa claramente sobre a irrenunciabilidade da prestação alimentícia quando cita um parecer de Vicente Arruda de uma análise feita ao PL 276/2007, “[...] renunciar a alimentos é renunciar à própria vida”.

Em síntese, o necessitado pode deixar de pedir alimentos, mas não poderá renunciar a este direito, podendo a qualquer momento pleitear os alimentos. O direito a alimentos representa direito à vida, sendo um bem maior tutelado pelo Estado e não pode ser objeto de uma simples vontade.

O direito à prestação dos alimentos é imprescritível, pois havendo os pressupostos, o alimentado poderá exercer seu direito a qualquer tempo em que precisar. A necessidade do momento rege o instituto e faz surgir o direito de pleitear os alimentos por meio de ação, não estando subordinado a um prazo para sua propositura.

Entretanto, importa colacionar, que se em algum momento o alimentado exerceu seu direito de pleitear alimentos, sendo o seu quantum fixado judicialmente, prescreverá em dois anos a pretensão de cobrar as prestações de pensões alimentícias vencidas e não pagas.

Assim, como nos ensina Diniz (2009, p. 588), “se o credor não executar dívidas alimentares atrasadas, deixando escoar o biênio, não mais poderá exigí-las, visto que, por mais de dois anos, delas não precisou para prover sua subsistência”.

Insta observar que não ocorre prescrição sobre o direito aos alimentos, mas somente sobre as prestações já vencidas, que não foram cumpridas pelo alimentante e que o alimentado por sua inércia em dois anos, não o fez.

A finalidade do instituto dos alimentos é fornecer ao necessitado meios para sua sobrevivência de forma digna. O direito à prestação alimentícia é imprescritível, podendo ser pleiteado a qualquer momento.

O crédito alimentar não pode ser objeto de compensação.

Em razão da natureza especial do crédito alimentício, exige-se que o pagamento seja feito diretamente ao credor. Vale lembrar, que a finalidade da obrigação alimentar é assegurar ao alimentando meios necessários para sua sobrevivência. Não faria sentido o devedor dos alimentos torna-se credor da pessoa necessitada.

O nosso Código Civil de 2002, expressamente veda a compensação nas dívidas de alimentos, com o intuito de preservar a finalidade da pensão alimentícia.

Todavia, Cahali (2007, p. 88), nos ensina que a não compensação da dívida alimentar deve “ser aplicado ponderadamente, para que dele não resulte eventual enriquecimento sem causa da parte do beneficiário”.

Essa questão vem sendo reconhecida pela jurisprudência e para alguns autores. Pereira (2000) coloca essa compensação como um adiantamento no caso de valores pagos a mais, possa ser computado nas prestações vincendas, ocorrendo assim, uma compensação dos créditos, desde que tenham a mesma causa, que são os alimentos.

Em outras palavras, para que seja possível a compensação da obrigação alimentar e necessário que ocorram certos pressupostos, tais como: as dívidas que se pretende compensar devem ser da mesma natureza, ou seja, ter caráter nitidamente alimentar e não poderá ocorrer acréscimo no patrimônio do alimentado em detrimento do alimentante, sem uma razão que justifique esse enriquecimento sem causa.

Numa situação fictícia, um pai que, por exemplo, paga a pensão alimentícia e mais as mensalidades escolares do seu filho, as quais compõem a prestação alimentícia e que, portanto deveriam ser pagas pela mãe, que a administra, poderá compensar este crédito no valor da prestação alimentícia, pois ambos têm a mesma natureza de crédito alimentar. Entretanto, se o pai fornece um computador ou um brinquedo, ou até mesmo um veículo para o filho ir para a faculdade, não poderá compensar os custos desses bens, mesmo que necessários, com a pensão devida porque eles não têm caráter alimentar e sendo assim, deverão ser considerados como meras liberalidades.

Concluindo, a compensação é expressamente vedada pelo Código Civil de 2002, contudo, existem algumas circunstâncias que poderão ser permitidas, ocorrendo, por exemplo, quando a natureza dos créditos a serem compensados for de caráter alimentar, inclusive para não ocorrer um eventual enriquecimento sem causa do alimentado.

O direito de alimentos é indisponível. De acordo com Cahali (2007, p. 90), a “indisponibilidade do direito de alimentos, em direta conexão com a sua índole estritamente pessoal, resultam aqueles reflexos de ordem pública, que se inserem no fundamento e na finalidade do instituto e justificam a limitação da esfera de autonomia privada”.

Como colocado anteriormente, a característica fundamental dos alimentos advem do direito da personalidade, uma vez que sua natureza é estritamente pessoal, justifica-se o seu caráter de indisponibilidade. Ademais são normas de ordem pública, não podendo dispor deste direito por simples vontade.

Por tal razão, a lei preceitua que o direito a alimentos não poderá ser objeto de transação. Entretanto, o quantum das prestações vencidas ou vincendas, pode ser acordado entre as partes, sendo válidas suas decisões, permitindo-se assim, a transação.

Esta transação acordada entre as partes, não fere o instituto dos alimentos, pois a qualquer momento, o alimentante ou alimentado, poderão pedir revisão do ajuste, quando ocorrer mudança no que foi ajustado.

Em suma, o direito a alimentos por ser de caráter personalíssimo não pode ser objeto de transação, mas as parcelas, o quantum, a forma como vão ser adimplidas, poderão ser transacionável, pois se trata de direito disponível.

Segundo Diniz (2009, p. 590), uma das peculiaridades do direito aos alimentos é sobre seu caráter atual, pois “visa a satisfazer necessidades atuais ou futuras e não as passadas; logo, este jamais poderá requerer que lhe conceda pensão alimentícia relativa às dificuldades que teve no passado”.

A prestação alimentícia é exigível no presente, por esta razão é atual, pois a necessidade no presente que a justifica, que por sua vez é inadiável.

Como a finalidade do instituto é garantir meios para a sobrevivência do alimentando, não faz sentido cobrar prestações alimentícias remotas, entretanto, a partir do momento em que se busca a tutela jurisdicional, serão devidos os alimentos desde a data da citação do alimentante.

Insta constatar, que os alimentos passados e não pleiteados se diferem de prestações alimentícias que o alimentante não adimpliu após a sua citação. A partir do momento que fora fixado um quantum para a pensão, e o devedor não adimpliu com a obrigação, estas prestações poderão retroagir até a data da citação, e se não o pagar, poderá ser preso, pois a prisão civil é uma garantia do cumprimento da obrigação, caso este não pague as parcelas vencidas.

Ademais, a pretensão à execução de alimentos quando o pagamento está atrasado é de dois anos. Pressupõe que se em dois anos, o beneficiário não precisou dos alimentos para sua sobrevivência, descaracteriza-se a obrigação alimentar, por faltar um dos pressupostos que é o da necessidade do alimentando.

Em síntese, quando se fala que a característica dos direitos aos alimentos é atual, refere-se que a preocupação da obrigação alimentar é satisfazer as necessidades vitais momentâneas do beneficiado, não ocorrendo à retroatividade de prestações pretéritas.

Outra característica dos alimentos é ser irrestituível ou irrepetíveis, ou seja, uma vez prestados ou fornecidos, não poderão ser devolvidos, mesmo que ao final da lide o magistrado julgue-a improcedente.

Tanto a doutrina como a jurisprudência majoritária tem se pronunciado que os alimentos são irrepetíveis, não devendo ser restituídos os alimentos recebidos. Incorre direito de repetição dos alimentos, uma vez pagos, não são restituídos.

Contudo, há doutrinadores que tem se posicionado sobre a possibilidade da restituição, como nos ensina Wal (apud CAHALI, 2007, p. 107):

[...] admite-se a restituição dos alimentos quando quem os prestou não os devia, mas somente quando se fizer a prova de que cabia a terceiro a obrigação alimentar, pois o alimentado, utilizando-se dos alimentos, não teve nenhum enriquecimento ilícito. A norma adotada pelo nosso direito é destarte a seguinte: quem forneceu os alimentos, pensando erradamente que os devia, pode exigir a restituição do valor dos mesmos do terceiro que realmente deveria fornecê-los.

Neste caso, admiti-se a restituição se ocorrer erro em relação a quem deveria prestar alimentos, desta forma, poderá pleitear a restituição de quem realmente tinha o dever e não o fez.

Contudo, mesmo recebido erroneamente os alimentos, de acordo com Cahali (2007, p. 108), “não caberia a restituição pelo alimentado, eis que faltou o pressuposto do enriquecimento sem causa”.

Para esclarecimento sobre a irrepetibilidade dos alimentos, Bittencourt (apud CAHALI, 2007, p. 108) cita que a regra da irrestituibilidade deve ser entendida em termos:

[...] pois o que não se admite é a restituição de prestações fundadas no fato de vir o alimentando a obter recursos com que possa devolver o que recebeu. Também não cabe restituição do que foi pago a título provisório, durante a demanda a final julgada improcedente, mas admite-se que os alimentos provisionais possam ser computados na partilha em ação de desquite [v. Lei 6.515/77], se a mulher for vencida, o que é uma forma de restituição (RT 309/281).

A preocupação do legislador em vedar a restituição dos alimentos fornecidos, é para que, quando a finalidade do instituto fora cumprida e o alimentando não necessitar mais dos alimentos, já que adquiriu recursos para sua sobrevivência, tenha que devolver o que recebeu a título de pensão alimentícia. Se tivesse que restituir o que recebeu a título de alimentos, seria como um empréstimo, que no tempo certo teria que adimplir, desviando-se totalmente da finalidade do instituto.

Também neste sentido a jurisprudência de nossos tribunais tem se pronunciado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. A irrepetibilidade é uma das características da obrigação alimentar, de modo que o beneficiário da pensão, que por algum motivo recebeu mais que o devido não tem obrigação de reembolsar o alimentante, salvante a hipótese de litigância de má-fé, incorrente aqui. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (BRASIL, 2006).

EMENTA: AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA A MAIOR. PENSÃO ALIMENTÍCIA EM FACE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. 1- O princípio da irrepetibilidade dos alimentos pagos a maior não é absoluto, devendo ser submetido ao critério da razoabilidade. 2- Uníssono é o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de ser impossível a restituição das parcelas adimplidas a título de alimentos, salvo quando comprovado o pagamento em duplicidade ou a má-fé do beneficiário (BRASIL, 2009).

Ainda que alguns autores se posicionem a favor da restituição dos alimentos, em determinados casos, a doutrina e jurisprudência majoritária defendem a irrepetibilidade dos alimentos.

Insta observar que a jurisprudência só permite a restituição nos casos em que ocorrem à litigância de má-fé pelo beneficiário, erro quanto à pessoa obrigada a cumprir com a obrigação, mesmo assim, não poderá ser o alimentando obrigado a restituir o que foi pago e sim por aquele que era o verdadeiro devedor, sendo exceção ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A *variabilidade* é uma das características dos alimentos, pois se permite a revisão, redução, exoneração ou majoração dos encargos se ocorrerem mudança na situação financeira dos interessados, tanto do alimentante como do alimentado.

Convém notar que a variabilidade advem dos pressupostos de necessidade versus possibilidade. Se em determinado momento surge uma mudança na situação econômica tanto do alimentado como do alimentante, ou seja, um não necessita mais de todo ou parte do benefício e o outro, por uma contingência qualquer não poderá fornecer o *quantum* acordado

judicialmente, tem-se a possibilidade de modificar este valor, para mais, menos ou até a exoneração da obrigação.

Neste mesmo sentido, a *mutabilidade* da prestação alimentícia é uma outra característica do instituto, chegando, inclusive, a se confundir com a característica da variabilidade.

A mutabilidade do *quantum* da pensão alimentícia poderá sofrer variações tanto quantitativas ou qualificativas, dependendo das alterações dos pressupostos objetivos da obrigação alimentar.

Tanto na mutabilidade como na variabilidade, os valores pagos na pensão alimentícia podem ser mudados a qualquer momento, desde que verificados o binômio necessidade versus possibilidade. O *quantum* é fixado pelo juiz, que considerará todos os pressupostos, inclusive o da proporcionalidade.

Por causa do princípio da mutabilidade dos valores das prestações alimentícias, a sentença condenatória do alimentante não faz coisa julgada. E segundo Diniz (2009, p. 593), “todas essas alterações são requeridas mediante ação ordinária de revisão ou de modificação, aforada perante o mesmo juízo que anteriormente arbitrou a pensão alimentícia”.

A obrigação alimentar *não é solidária*. Poderá ocorrer de vários devedores colocados na mesma situação, como por exemplo, um neto necessitado perante os avós maternos que estão em condições financeiras de fornecer alimentos; ou de vários irmãos que estão obrigados a prestarem alimentos diante de um genitor comum.

Quando ocorre a obrigação solidária, todos os devedores são responsáveis simultaneamente e pela mesma soma. O que não acontece na obrigação alimentícia, pois nesta, cada um dos parentes é obrigado conforme suas possibilidades e as ações são autônomas, com verbas distintas.

Na 2ª parte do artigo 1.696 do Código Civil de 2002, preceitua que a ‘obrigação alimentar recai sobre os parentes mais próximos em grau, passando aos mais distantes na falta uns dos outros’.

Cahali (apud DINIZ, 2007, p. 510), informa que “há uma ordem sucessiva ao chamamento à responsabilidade de prestar alimentos. O alimentando não poderá, a seu bel-prazer, escolher o parente que deverá prover o sustento”.

Essas colocações foram feitas para demonstrar a ausência de solidariedade na obrigação alimentar, que os parentes serão chamados à lide de acordo com a necessidade e a possibilidade, dentro da proporção do que poderá pagar; tema este que será oportunamente tratado num capítulo próprio.

De acordo com Cahali (2007, p. 135), “não sendo a obrigação alimentar solidária, mas em conjunta, ela o é, igualmente, *divisível*”.

É divisível entre os parentes do alimentando, encarregados da prestação alimentícia. Todavia, se o alimentando for idoso, a obrigação alimentar passará a ter caráter solidário, podendo este optar por quem irá fornecer-lhe os alimentos, em decorrência do que preceitua o artigo 12 do Estatuto do Idoso, Lei nº. 10.741/2003.

O Código Civil no seu artigo 1.696 traz que: “O direito à prestação de alimentos é *recíproco* entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”, demonstrando-se assim, o caráter recíproco da obrigação alimentar.

Está característica de reciprocidade enseja a possibilidade de que o devedor de hoje, possa tornar-se o credor de amanhã, ou seja, os parentes podem reclamá-los uns dos outros os alimentos, ora, estando num momento como alimentante ou como alimentado.

Em relação ao cumprimento da obrigação alimentar temos duas formas de pagamento que a doutrina denomina como *alternativa* que se divide em: pagamento periódico em pecúnia ou dar abrigo e sustento ao alimentando, também denominado com pagamento *in natura*.

O pagamento dos alimentos na primeira modalidade é chamado pela doutrina como *periódico*, pois se trata de pagamentos feitos periodicamente em dinheiro, podendo ser adimplido mensalmente ou quinzenalmente. É vedado o pagamento em uma única parcela ou um lapso temporal muito grande, uma vez que sua finalidade é atender as necessidades do alimentado naquele momento.

A outra possibilidade de cumprir com a prestação obrigacional é a possibilidade do alimentante ‘dar hospedagem e sustento, sem o prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação’, conforme o artigo 1.701 do Código Civil.

No parágrafo único deste mesmo artigo, aduz que caberá ao juiz verificar as circunstâncias para escolher a modalidade mais apropriada para o alimentado, se em prestações periódicas em dinheiro ou morar com o alimentante, ressaltando que o magistrado sempre observará o que for o mais adequado para o bem estar do beneficiado.

A última característica abordada neste trabalho é a *suscetível de reclamação após o óbito do devedor*.

Segundo Diniz (2009, p. 583), a obrigação alimentar é transmissível, pois:

[...] prescreve que o credor de alimentos (parente, cônjuges ou companheiro) pode reclamá-los de quem estiver obrigado a pagá-los podendo exigí-los do

herdeiro devedor, se este falecer, porque a estes transmite a obrigação de cumprir a obrigação alimentar, passando, assim, os alimentos a ser considerados como dívida do falecido, cabendo aos seus herdeiros a respectiva solução até as forças da herança [...], no limite do quinhão que a cada um deles couber.

Insta observar, que o fato do alimentando ter direito de exigir a prestação alimentícia dos herdeiros, não fere o caráter personalíssimo do instituto dos alimentos, pois a dívida continua sendo do *de cuius*, até porque, quem estará respondendo pela obrigação é o espólio.

Os herdeiros não são devedores, pois o débito sai do espólio, sendo que a sua responsabilidade vai até o limite da herança e não conforme suas próprias possibilidades econômicas. Por tal razão, se inexistir herança, não há o que se falar em transmissão da obrigação alimentar.

2.6 Espécies

Obedecendo aos critérios doutrinários, os alimentos podem ser classificados: quanto à sua finalidade; quanto à natureza; quanto à causa jurídica e quanto ao momento da reclamação.

2.6.1 Quanto à sua finalidade

Em relação à sua finalidade, os alimentos subdividem-se em provisionais, provisórios e regulares ou definitivos.

Para uma melhor compreensão, se faz necessário estabelecer a distinção entre alimentos provisionais e provisórios.

Alimentos provisionais são abordados pelo Código de Processo Civil nos artigos 852 ao 854. São pleiteados por meio de uma ação cautelar, e permanecerão até o julgamento da ação principal em curso, ou ainda a que se iniciará, desde que comprovado os requisitos de *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Os alimentos provisionais são também chamados de ad litem; expensa litis ou acautelatórios, que precedendo ou concomitantemente à ação de nulidade ou anulação de casamento, divórcio, separação judicial, ou até a própria ação de alimentos. São fornecidos para a manutenção da requerente, inclusive para custear as despesas do processo e de honorários advocatícios.

Insta observar que os alimentos provisionais têm a finalidade de manter o alimentado durante a demanda processual, até porque, se esperasse pela decisão judicial, o credor poderia ficar sem recursos para sobreviver ou até mesmo para continuar com seu pleito judicial em decorrência das custas processuais.

Os alimentos provisionais serão arbitrados pelo magistrado, verificando-se os pressupostos de necessidade do reclamante e possibilidade do reclamado. Como tem natureza cautelar, podem ser concedidos liminarmente e revogados a qualquer tempo.

De acordo com Monteiro (2004, p. 376), tanto os alimentos provisionais como os provisórios “constituem medida preventiva, por via da qual o interessado reclama fornecimento de provisão alimentícia, até que se julgue o pedido de alimentos definitivos”.

Os alimentos provisórios podem ser concedidos liminarmente na própria ação de alimentos, devendo ser de rito especial e destina-se àqueles casos em que não há necessidade de provar a legitimação ativa do alimentando, ou seja, existe uma prova concreta do vínculo que ensejará o direito a alimentos.

Cumpre salientar que os alimentos provisórios e provisionais possuem a mesma finalidade que será suprir as necessidades do alimentado enquanto espera a sentença de mérito.

Todavia, nos alimentos provisórios não incluem as despesas processuais ou honorários advocatícios. Sua natureza é antecipatória, pois como existe uma prova pré-constituída do vínculo entre o alimentante e o alimentando, ela vem como antevisão dos alimentos definitivos.

Os alimentos provisórios serão devidos até a decisão final, inclusive o recurso extraordinário, que nestes casos seu efeito não é suspensivo e sim devolutivo.

Em relação aos alimentos definitivos ou regulares, são aqueles estabelecidos pelo magistrado ou mediante acordo das partes, com prestações mensais de cunho permanente, embora podendo ser revista a qualquer tempo pois não transita em julgado.

2.6.2 Quanto à natureza

Outra classificação dos alimentos é quanto à sua natureza, podendo este ser alimentos naturais ou civis.

Os alimentos naturais ou necessários compreendem somente o que é estritamente indispensável para a sobrevivência de uma pessoa, abrangendo simplesmente a alimentação, o

vestuário, a habitação, remédios, sempre observando os limites do que é realmente necessário para viver.

Os alimentos denominados civis ou cômputos abrangem outras necessidades básicas do alimentando, como as intelectuais e morais, consubstanciando na educação, instrução, assistência, recreação e lazer. Devendo ser compatível com a condição social do credor e segundo as possibilidades do devedor.

Insta ressaltar que os alimentos necessários são arbitrados pelo magistrado em situações restritivas. Cite-se exemplo, no caso de uma separação judicial quando a culpa for de quem pleiteia os alimentos, não tendo condições financeiras para sua manutenção e não tendo parentes em condição de fazê-lo, competirá ao cônjuge inocente a obrigatoriedade em prestar-lhe alimentos, todavia, apenas os alimentos naturais.

Em regra, como forte no enunciado no artigo 1.694 “caput” e parágrafo 1º, são devidos os alimentos civis para que o alimentando possa viver de modo compatível com sua condição social, observando-se o binômio da necessidade versus possibilidade. Os alimentos entre parentes ou cônjuges devem ser fixados na proporção das necessidades do requerente e os recursos do requerido.

Em síntese, a regra geral é que são devidos os alimentos cômputos que abrangem não só o indispensável para manutenção do alimentando, mas sim recursos para lazer, educação, viagens, de forma compatível com a qualidade de vida em que está acostumado, lembrando-se sempre do binômio da possibilidade e necessidade.

A exceção é que os alimentos necessários são devidos apenas no caso de quem os pleiteia foi culpado pela separação e não tendo condições de manter-se, compreendendo tão somente a alimentação, vestuário, cura e habitação.

2.6.3 Quanto à causa jurídica: a lei, à vontade e o delito

A obrigação alimentar pode provir diretamente da lei ou de uma ação humana.

Os alimentos devidos em decorrência da lei são denominados como legítimos ou legais, pois são impostos por norma em virtude da existência de um vínculo familiar. Neste sentido, Cahali (2007, p. 21) aduz que:

[...] são aqueles que se devem por direito de sangue (*ex iure sanguinis*), por um veículo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou em decorrência de matrimonial; só os alimentos legítimos, assim chamados por derivarem *ex dispositione iuris*, inserem-se no direito de família.

Os alimentos que emanam da lei ocorrem diante da existência de um vínculo que enseja a obrigação alimentar, tais como: a obrigação de alimentos entre ex-cônjuges (em decorrência de matrimônio); o direito de alimentos por ex-comanheiro após reconhecimento e dissolução da união estável; o direito a alimentos para a prole, no caso de concubinato impuro, não podendo ser para si, entretanto, se tiver um acordo entre as partes, com escritura pública ou particular, a concubina impura ira ser pensionada, pois será válido o acordo; os alimentos devidos em razão de parentesco ou de adoção e, os alimentos que foram criados pela lei nº. 11.804/2008, que instituiu o direito a alimentos para a mulher grávida, desde a concepção ao parto, chamados de alimentos gravídicos.

Os alimentos podem também decorrer da atividade humana, quando a prestação de alimentos advir da vontade das partes, manifestada através de contrato, de um testamento, ou até da prática de um ato ilícito que ocasionará uma reparação.

Segundo Diniz (2009, p. 596), a causa jurídica que irá ensejar uma obrigação alimentar poderá ser voluntária, se “resultantes de declaração de vontade, inter vivos ou causa mortis, caso em que se inserem no direito das obrigações ou no direito das sucessões”.

Pode um testador deixar a um herdeiro o mister de prover alimentos a um legatário, sendo uma manifestação de última vontade disposta em testamento, bem como, através de um contrato, uma pessoa acordar com outra a constituição de uma obrigação alimentar, em favor próprio ou alheio.

Ademais, a obrigação alimentar pode surgir da prática de um ato ilícito, como por exemplo, o autor de um homicídio deverá prestar alimentos às pessoas que o falecido os devia. A finalidade desta prestação alimentar é indenizar ou ressarcir a vítima do ato ilícito.

Cumprе ressaltar que a obrigação alimentar que resulta de atividade humana, não pode se utilizar o meio coercivo para seu cumprimento, in casu, a prisão civil. O instituto da prisão civil aplica-se exclusivamente no que tange aos alimentos derivados do direito de família. Tais obrigações derivadas por vontade das partes, por contrato, testamento ou ato ilícito, são atos que se inserem no direito obrigacional, sucessório ou por reparação de danos, meios estranhos ao direito de família.

Todavia, nada obsta a utilização dos princípios alimentares do direito de família diante da omissão da lei ou dos declarantes de vontade.

Em suma, a obrigação alimentar pode provir da vontade humana através de atos jurídicos ou da lei, todavia, somente esta última é derivada do direito de família.

2.6.4 Quanto ao momento da reclamação

Em relação ao momento em que é conferido o direito ao recebimento das prestações alimentícias, estes poderão ser de duas formas: alimentos atuais ou futuros.

Os alimentos pleiteados e concedidos a partir do momento do ajuizamento da ação, são alimentos atuais, pois serão imediatamente pagos, até porque, os alimentos retroagem até a data da citação. No entanto, quando estes alimentos forem permitidos o seu adimplemento após a sentença, são chamados futuros, pois serão devidos posteriormente.

A concessão para o pagamento dos alimentos como atuais ou futuros, dependerá das circunstâncias e do caso concreto, pois o magistrado irá verificar a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante, bem como o procedimento processual que fora utilizado e os pedidos, podendo fixar desde a citação as prestações ou somente após a sua decisão.

Insta salientar que os alimentos decorrentes de lei são apenas atuais ou futuros, inexistindo a possibilidade de pagamento de alimentos pretéritos ao ajuizamento da ação. Neste caso, presume-se que se o reclamante não ajuizou antes a ação de alimentos, não estava necessitado e por isso, não faz sentido o reclamado ter que pagar por dificuldades passadas do alimentando.

Entretanto, nas obrigações alimentícias originárias da atividade humana, poderão ser cobrados os alimentos pretéritos, pois como nos ensina Venosa (2006, p. 382), “o contrato, a doação e o testamento podem fixá-los para o passado, contudo, porque nessas hipóteses não há restrições de ordem pública”.

Em tese, o direito aos alimentos busca satisfazer as necessidades atuais e futuras e não as passadas do credor. Alimentos atrasados serão apenas devidos se advirem de ato jurídico fundado em contrato, testamento ou ato ilícito, que são institutos alheio ao direito de família.

CAPÍTULO 3 - OS SUJEITOS OU PESSOAS OBRIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS ENTRE PARENTES

Será realizada neste capítulo uma explanação sobre a obrigação alimentar entre parentes, bem como os sujeitos obrigados a fornecerem alimentos e, para finalizar, a diferença entre o dever de sustento decorrente do poder familiar e da obrigação alimentar.

3.1 A obrigação alimentar entre parentes

No direito romano clássico, inexistia o instituto da obrigação alimentar. No período do principado, em que houve uma valorização do vínculo sanguíneo e o surgimento de um conceito de família, passou-se a ensejar uma noção da obrigação alimentar, baseada no dever de socorro.

Em consequência, os romanos demonstraram o fundamento moral do instituto, alicerçado no princípio da solidariedade, ocorrendo assim, um dever de assistência que toca os parentes, principalmente os mais próximos, no sentido de ajudarem-se mutuamente nos momentos de dificuldade.

Neste mesmo sentido, Cahali (2007, p. 468), nos ensina que:

A obrigação de alimentos fundada no *jus sanguinis* repousa sobre o vínculo de solidariedade humana que une os membros do agrupamento familiar e sobre a comunidade de interesse, impondo aos que pertencem ao mesmo grupo o dever recíproco de socorro.

Em síntese, a obrigação alimentar entre parentes nasce com o fortalecimento do vínculo sanguíneo que ocorreu na era do principado romano, surgindo um dever moral de prestar socorro a quem estivesse necessitando.

Este dever recíproco de ajuda entre os membros de uma família provém desde a antiguidade, segundo Pereira (2000, p. 276), que os “ascendentes os deviam aos descendentes e vice versa, quer no ramo paterno, quer no ramo materno”, sendo assim até os dias atuais.

Os alimentos são devidos uns aos outros, sendo recíproca a obrigação alimentar entre descendentes, ascendentes e colaterais até 2º grau. Este vínculo que os unes decorre por procederem do mesmo tronco ancestral, ou seja, são parentes e por tal razão, essas pessoas ao mesmo tempo em que pode exigir a obrigação alimentar, poderá também ser obrigado a cumprir.

O Código Civil de 2002 estabelece quatro classes de pessoas que são obrigadas a prestarem alimentos, e são elas: os pais; os ascendentes; os descendentes e os irmãos germanos (bilaterais) ou unilaterais.

Portanto, pela ordem, os primeiros sujeitos ativos da relação obrigacional são os pais e os ascendentes paternos e maternos (avós). Na falta destes, segue-se a linha reta, sendo os bisavós, tataravós e etc. Não havendo mais ascendentes em linha reta, deverá a obrigação alimentar recair sobre os descendentes, guardados em ordem da sucessão. Primeiramente os filhos, depois os netos, e assim sucessivamente. Na falta também de descendentes, ou seja, de parentesco em linha reta, os irmãos germanos ou unilaterais, que são colaterais de 2º grau, deverão satisfazer a obrigação.

Insta observar, que quando acontecer de vários obrigados a prestar alimentos no mesmo grau, ou seja, um concurso de sujeitos (entre eles), nada obsta que cada um contribua com a cota que estiver dentro de suas possibilidades. Este assunto será tratado com mais profundidade no capítulo referente à responsabilidade subsidiária dos avós perante a pensão alimentícia.

Ademais, a expressão utilizada no artigo 1.697 do Código Civil de 2002, “falta”, deve ser compreendida como a impossibilidade financeira de prestar os alimentos ou a sua insuficiência na prestação alimentícia.

A obrigação alimentar recaí sobre os parentes mais próximos em grau, passando pelos mais remotos na falta de uns dos outros. Deve-se tomar cuidado na afirmação de que os mais próximos excluem os mais remotos, pois, embora haja um parente mais próximo, e este por sua vez, não tem recursos suficientes para cumprir com a obrigação, e por tal situação, o mais distante poderá ser compelido para satisfazer a prestação alimentícia.

Um parente que deverá arcar com as prestações alimentícias e não tem meios para suportar a totalidade, ou parte do encargo, poderá chamar ao processo outros parentes em grau mais próximo, devendo pleitear alimentos complementares. Assim, cada um pagará de acordo com suas possibilidades, dividindo este encargo, até chegar ao quantum necessário para a manutenção de alimentando.

Cumpre salientar que no caso em que ocorrer pluralidade de devedores da obrigação alimentar, não existe solidariedade entre eles, pois a obrigação é divisível, cada um contribui na medida de suas possibilidades e não pode o credor a seu bel-prazer, escolher, ‘quero receber a pensão alimentícia de tal parente’. Até porque, esta obrigação tem uma ordem sucessiva a cumprir, e verificando-se os recursos de quem está obrigado a cumprir, está

obrigação será complementar e com o caráter não-solidário, e sim subsidiário. Este tema também será abordado com mais profundidade no capítulo pertinente a este assunto.

Os parentes afins não são obrigados a prestar alimentos e muito menos tem direito de pleiteá-los. Como a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 227, parágrafo 6º, equiparou para todos os seus efeitos, que os filhos, sendo estes legítimos, ilegítimos ou adotados, todos tem igual direito no que tange os alimentos.

Em suma, os alimentos decorrentes do vínculo de parentesco originaram-se do dever de prestar socorro mutuamente, fundado no princípio da solidariedade humana. Devem seguir uma ordem hereditária e sucessiva, sendo primeiramente os pais obrigados, na falta destes, os ascendentes em linha reta, não havendo mais ascendentes, passará aos descendentes, inexistindo descendentes em linha reta, deverão ir para os colaterais até 2º grau, sendo estes os irmãos germanos ou unilaterais a cumprir com as prestações alimentícias. São recíprocas e tem natureza complementar, inexistindo solidariedade entre eles no cumprimento, ocorre divisibilidade, cada um concorre com a medida de suas possibilidades, até chegar ao montante suficiente para a manutenção do alimentado.

3.2 A diferença entre dever de sustento dos pais e a obrigação alimentar

Existe uma preocupação do legislador em relação à família, em especial o dever de sustento ou dever de assistir os filhos ou os idosos, conforme se observa através do artigo 229 da Constituição Federal, aduzindo que, “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Por tal motivo, encontra-se legitimada a assistência recíproca entre pais e filhos.

Insta ressaltar que ocorrem duas modalidades legais e distintas no que tange a relação familiar, sendo que uma provém do dever de sustento familiar de pais e filhos ou cônjuges, e a outra forma, que advém da obrigação alimentar.

Ambas as modalidades tem respaldo na lei e a doutrina as identifica, como uma advinda do poder familiar, do dever de sustento da prole na menoridade e a outra, sendo mais ampla, de caráter geral, fora do poder familiar e vinculado à relação de parentesco em linha reta.

O dever de sustento origina-se no dever natural dos pais de educar e prover a manutenção dos filhos, tanto material como moralmente, isto é, prover alimentação, vestuário,

moradia, lazer, saúde e tudo que for necessário para o desenvolvimento do filho. Este dever de assistência advém do poder familiar, e por tal razão, extingue-se com a maioria do filho, já que ao completar 18 anos ou quando emancipado, não existe mais o poder familiar.

Cumpra salientar que ambas as modalidades tem fatores diferentes. A obrigação derivada do poder familiar destina-se à proteção dos filhos, bem como, o dever de sustento e amparo que o marido tem em relação à esposa e vice e versa, mesmo está não se originando do poder familiar, mas derivando-se do vínculo matrimonial, ambas tem pressupostos distintos da obrigação alimentar nascida do vínculo de parentesco.

Diniz (2009, p. 552), define o poder familiar como:

[...] um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipados, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Pelo fato de que a lei impõe aos pais o dever de proteger os filhos, demonstra o caráter de *munus público* do poder familiar, por conseguinte, tornando-se irrenunciável. Ninguém é obrigado a ter filhos, entretanto, se os tiver, tem o dever de sustentá-los e ampará-los.

O dever de sustento não é recíproco em relação aos genitores, como acontece com a obrigação alimentar entre parentes.

Com a maioria, extingue-se o poder familiar e com ela o dever de sustento. Todavia, a cessação da menoridade não retira do filho o direito de pleitear alimentos aos seus pais. Pode acontecer obrigação alimentar dos pais para os filhos, porém de natureza diferente, estabelecida no artigo 1.694 do Código Civil, a obrigação alimentar aos filhos, que por incapacidade ou enfermidade, não estiverem em condições de prover à sua própria subsistência. Como por exemplo, o filho que faz faculdade e ainda não possui recursos suficientes para sua manutenção.

A obrigação alimentar entre pais e filhos, resultante da relação de parentesco em linha reta, terá como pressupostos o estado de necessidade do alimentando, bem como as possibilidades do alimentante, ou seja, sempre será observada o binômio necessidade versus possibilidade, diferentemente do dever de sustento derivado do poder familiar.

Insta ressaltar que é essencial a observância das diferenças entre o dever de sustento e a obrigação alimentar, por tal motivo serão elencados as principais distinções de acordo com Castro (2008, p. 02):

- a) a obrigação alimentar é recíproca entre pais e filhos; já o dever de sustento não é recíproco em benefício dos genitores e cessa com a maioridade do filho;
- b) a obrigação alimentar do art. 1.696 do Código Civil é proporcional, segundo o art. 1.694, §1º da referida lei, à capacidade econômica de quem os deve e as necessidades de quem os reclamam; tratando-se de uma obrigação de conteúdo modificável e contingente, enquanto o dever de sustento dos filhos menores, imposto aos genitores, caracteriza-se como sendo absoluto, sem qualquer consideração às respectivas fortunas;
- c) o dever de sustento se extingue com a maioridade, ou mesmo com a emancipação do filho: ao romper-se o vínculo do poder familiar, cessam os efeitos pessoais, entre os quais o dever de sustento do filho, e surge como única e autônoma a prestação legal de alimentos, condicionada, agora, esta, ao estado de necessidade do filho e à possibilidade do genitor;
- d) o dever de sustento que pesa sobre os pais (art. 1.566, IV), não se estende aos outros ascendentes, e não é recíproco; a obrigação alimentar (art. 1.696), ao contrário, é recíproca entre todos os ascendentes e descendentes, qualquer que seja o grau de parentesco e qualquer que seja a idade do alimentando, mas não se exime da prova dos pressupostos do art. 1.694, § 1º do Código Civil;
- e) tecnicamente, a obrigação de sustento define-se como uma obrigação de fazer; enquanto a obrigação alimentar consubstancia uma obrigação de dar.

Cumpra observar que a obrigação alimentar decorrente do poder familiar, perdurará até a maioridade, a não ser que o filho seja inválido, que será durante toda sua vida, já a obrigação alimentar derivada do parentesco, está permanecerá enquanto existirem os pressupostos da necessidade versus possibilidade.

Ademais, ainda que ocorra a maioridade do filho, isto não significa na interrupção automática do pagamento dos alimentos, simplesmente a causa deixa de ser pelo poder familiar e passa a ser legitimada com fundamento no princípio da solidariedade humana entre os parentes.

CAPÍTULO 4 - A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS PERANTE A PENSÃO ALIMENTÍCIA

No mesmo diapasão, neste capítulo será analisada a responsabilidade complementar, sucessiva dos avós perante a pensão alimentícia, como surgiu a obrigação subsidiária, que espécie de alimentos são devidos aos netos e a prisão civil nos casos de inadimplemento do encargo.

4.1 Origem

Como colocado anteriormente, somente na época do principado em Roma é que surgiu um conceito de família, pela valorização do vínculo de sangue, que ensejará a uma obrigação alimentar.

O direito romano preceituava que o filho natural tinha o direito de ser mantido pela genitora e que esta obrigação transmitia-se ao avô: “Item divus Pius significat, quase avus quoque maternus alere compellatur” (PEREIRA, 2000, p. 282).

No Brasil, as Ordenações Filipinas também fizeram referência a obrigação alimentar transmitida aos avós, até porque, elas guardavam fidelidade aos preceitos romanos. As Ordenações aduziam que no caso de pai ou mãe não conseguir sustentar seu filho, este poderia demandar contra os avós, preferencialmente os maternos.

O Código Civil de 1916 reconheceu em seu artigo 396 o direito recíproco entre pais e filhos de prestar alimentos, sendo extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Esse dispositivo foi integralmente reproduzido no atual Código Civil de 2002.

Constata-se que a obrigação alimentar dos avós diante seus netos não originou nos dias atuais e sim na antiguidade, na era romana. Por mais que surgissem transformações dentro do instituto da obrigação alimentar ao longo dos anos, os avós continuavam tendo a responsabilidade em amparar os netos, caso os pais não possam fazê-lo.

O caráter dessa responsabilidade complementar ou sucessiva dos avós advém do princípio da solidariedade familiar, ao qual visa amparar os entes da família que estão numa situação economicamente difícil, considerando que o Estado não tem como arcar com mais este encargo, apesar da Constituição Federal tutelar a família, o cuidado com a criança, adolescente e o idoso.

Em suma, desde o fortalecimento do vínculo sanguíneo ocorrido dentro da família romana, acontece a responsabilidade dos avós diante da impossibilidade dos pais em sustentar sua prole. No Brasil, na era pré-codificada, as Ordenações Filipinas já fazia preceito a tal obrigação, mais tarde, no código de 1916 veio à codificação da obrigação alimentar recíproca entre parentes, ficando clarividente a responsabilidade subsidiária dos avós.

No atual código, foi realizada a reprodução na íntegra do artigo 396 e seguintes do código anterior. Entretanto, o Código Civil de 2002, por seu artigo 1694, dilatou a abrangência desse artigo 396, reconhecendo o direito recíproco a alimentos entre parentes, os cônjuges e os companheiros.

No código de 1916, apenas as pessoas do mesmo tronco ancestral poderiam pleitear alimentos umas às outras. Pelo código atual, a abrangência fora que os cônjuges e o conviventes também poderiam pedir alimentos recíprocamente uns aos outros, mesmo não sendo parentes.

4.2 A responsabilidade complementar ou sucessiva dos avós

A regra geral é que os alimentos dos filhos são devidos pelos genitores, ou seja, quem tem a obrigação e dever de sustento são os pais.

Todavia, na falta dos pais, por morte ou invalidez, ou estes impossibilitados economicamente de arcar com as despesas para a manutenção do filho, esta incumbência passará aos avós paternos ou maternos.

Ocorre uma ordem sucessiva dos sujeitos obrigados a prestarem alimentos decorrentes do vínculo sanguíneo, como dito anteriormente, primeiramente são os pais, na falta destes os ascendentes, descendentes, chegando até os irmãos unilaterais ou bilaterais. A obrigação alimentar recai nos parentes mais próximos em grau, passando aos mais distantes na falta de uns aos outros. Portanto, se os pais estão impossibilitados de prestar alimentos aos filhos, passará este encargo aos avós, se estes não puderem, passará aos bisavós, tataravós e assim sucessivamente.

Isto é, para o avô ser compelido ao encargo alimentar, se faz necessário que primeiramente a observância de que os pais não possuem condições financeiras para adimplir com a totalidade ou parcialidade da obrigação alimentar. Acontecerá da mesma forma com os demais parentes, para um ente mais distante ser compelido a pagar, deverá ficar provado que

o parente do grau mais próximo não provinha de recursos financeiros para cumprir com a obrigação.

Neste sentido, Diniz (2009, p. 598), aduz que:

Observadas as 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 estiverem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro dos seus genitores.

Para uma melhor compreensão, as obrigações recíprocas entre parentes têm a finalidade de não deixar um ente desamparado, por tal razão, irá observar a possibilidade econômica dos avós para verificar se eles têm condições de prestar alimentos, pois não adianta nada, eles ajudarem o neto se estes também não têm como sobreviver. Eles somente serão obrigados a pensionar, se puderem continuar vivendo com dignidade, mesmo desprendendo do seu patrimônio uma quantia mensal para o sustento de seu neto.

Ademais, só prestará alimentos em caráter exclusivo se os pais não puderem de forma alguma arcar com as despesas dos filhos, devendo ficar comprovado, pois senão, sua contribuição será de caráter complementar, ou seja, contribuirão de forma suplementar, completando o que falta para compor o quantum necessário para a manutenção do alimentado.

Nesse entendimento, o Tribunal tem se pronunciado ao aduzir que:

A responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor (BRASIL, 2004).

Alimentos – pensão – Complementação – pedido dirigido aos avós ante a impossibilidade do pai arcar sozinho com o ônus alimentar – cabimento – Recurso provido. O parente mais próximo não exclui o mais remoto, da obrigação de prestar alimentos. Se aquele não estiver em condições de fornecê-los, este pode a tanto ser compelido (BRASIL, 2005).

Cumpre salientar, que para algumas decisões de tribunais, bem como para alguns autores, a obrigação que incidirá sobre os avós e o seu valor auferido, será correspondente ao necessário para a sobrevivência do alimentado, diferentemente da obrigação dos pais, que tem que fornecerem tantos os alimentos indispensáveis como os civis. Está questão constata-se no artigo sobre o tema, publicado pela Revista do Advogado, escrito pelo advogado Azevedo (2008, p. 42), no que cita um julgado da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, informando que: “A responsabilidade dos avós, por ser

subsidiária e complementar, não é igual à dos pais, limitando-se a atender às necessidades básicas da criança (Rel. Desembargador Claudir Fidélis Faccenda)”.

Todavia, não é pacífica esta decisão, pois quando os avós possuem condições financeiras mais abastadas e tem a possibilidade de fornecer não apenas os alimentos necessários, mas também os civis, não há nada que os impeçam de proverem esses alimentos aos netos, já que sempre será observado o binômio necessidade versus possibilidade.

Se os pais não conseguem arcar com todas as despesas do filho, poderá o avô ser chamado para completar este valor, desde que possua recursos financeiros para isso. Entretanto, se os avós forem mais abastados financeiramente que os pais, poderão pensionar o valor correspondente aos alimentos civis, mas isto não quer dizer que ele deverá arcar com tudo ou além do necessário que o credor necessita para viver com dignidade, pois o instituto não tem a finalidade de enriquecer o alimentado e a responsabilidade dos avós é subsidiária, ou seja, arcará ou complementará apenas o quantum necessário para viver.

Insta ressaltar, que se ocorrer dos avós não puderem complementar a obrigação, poderá advir um rateio proporcional e sucessivo e não-solidário entre os demais parentes. Sendo assim, serão chamados para adimplir a obrigação os parentes mais distantes, um afastando o outro, mas não excluindo, mas sempre se observando a possibilidade econômica de quem tem que prestar os alimentos, ou até mesmo, formando-se um consórcio passivo facultativo ulterior simples, quando constatado que nenhum parente que fora convocado sucessivamente para pensionar, não consegue arcar com o ônus sozinho, os demais parentes serão co-obrigados.

Neste caso, haverá um rateio entre os co-obrigados a pensionar, devendo cada um contribuir com a quota proporcional com seus haveres, pois cada um pagará o que pode, nunca além dos seus recursos financeiros. O objetivo do instituto é que o alimentado não padeça, mesmo que cada parente forneça apenas um pouco, mas dentro do seu limite, pois se somando todos, o credor poderá sobreviver com dignidade.

Segundo Monteiro (2004, p. 367), “diante da impossibilidade parcial de um parente mais próximo prestar alimentos, a responsabilidade a que estão sujeitos os parentes mais distantes é complementar”.

Tal diretriz tem prevalecido, por igual no STJ, informando que:

A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que ‘sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos seus respectivos recursos’. O demandado, no entanto, terá direito a chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a

cada um contribuir de acordo com suas possibilidades financeiras. Neste contexto, à luz do Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avôs 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 pólo passivo da demanda (BRASIL, 1995).

Havendo um concurso de parentes, a obrigação torna-se divisível, cada um colaborando com o que lhe cabe. O credor pleiteia alimentos ao pai, que não pode com o encargo, chama-se ao processo o avô, que também não pode arcar sozinho e nem complementar, por tal motivo, chamara os demais parentes para o pólo passivo da relação processual, ocorrendo uma pluralidade de devedores, até completar o valor estipulado pelo magistrado da pensão.

No caso em que os avôs paternos são os sujeitos passivos de uma ação de alimentos movida pela mãe, poderão também ser chamados posteriormente ao processo os avós maternos, formando-se um consórcio passivo facultativo ulterior, assim, esta obrigação será diluída entre todos os avós, constatando quem possui condições para cumpri-la.

Importante se faz ressaltar, que o magistrado antes de informar o valor a ser pensionado, sempre observará o binômio da necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante, ninguém será obrigado a pagar o que não pode.

Uma característica dessa obrigação é que ela não é solidária, pois o credor não pode por sua vontade escolher qual o melhor devedor para pensionar a seu favor. Diferentemente quando um avô na velhice necessita de alimentos, a obrigação dos filhos se torna solidária, sendo que este idoso poderá escolher quem irá fornecer alimentos, conforme preceitua o Estatuto do Idoso, Lei nº. 10.741, de 01 de outubro de 2003, artigo 12.

Diante de todo o exposto, a responsabilidade dos avós perante a pensão alimentícia é especial, pois vem para cumprir com uma obrigação que originariamente não é sua, sendo dos genitores do alimentado. Provavelmente, será compelido a adimplir quando os responsáveis não puderem fazer, ou por estarem ausentes, mortos ou não ter recursos financeiros suficientes para tal compromisso.

Como se vê, a responsabilidade dos avós é subsidiária, mas excepcional e temporária, eis que, no momento em que os pais puderem arcar sozinhos com o encargo, os avós serão exonerados.

Quando os avós forem chamados ao processo, estes poderão apenas completar com o quantum necessário determinado pelo magistrado, ou até mesmo arcar com toda a pensão, mas nunca irão ter um encargo superior aos seus recursos financeiros.

O nosso ordenamento jurídico prevê que se os avós não podem cumprir sozinho com o encargo, poderão ser chamados os demais parentes coobrigados, havendo uma divisão entre eles e cada um contribui com sua cota parte, pois sempre será observado o binômio da possibilidade versus necessidade.

A obrigação alimentar entre parentes é recíproca, ou seja, hoje é um neto que precisa de seu avô para manter-se, amanhã poderá ser este mesmo avô, necessitando da ajuda do neto. A finalidade do instituto da obrigação alimentar é que no caso de necessidade, doença, enfermidade, os parentes possam ajudar o ente que precisa, aliviando este encargo do Estado.

Interessante se faz observar, que o ideal não seria chegar a um conflito judicial entre pais, avós e neto, poderia sim, ocorrer um acordo dentro da própria família, diante de uma situação de necessidade. Advindo um entendimento familiar, seria bom para todos os interessados, pois não haverá um desgaste no âmbito judicial para os familiares, e também, sendo excelente para o judiciário que está abarrotado de processos.

4.3 A prisão civil dos avós

Neste tópico, serão abordadas apenas algumas noções da prisão civil por dívida alimentar. O foco principal será a prisão dos avós devido ao inadimplemento da prestação alimentícia.

O Estado tem grande interesse que a prestação alimentícia seja cumprida, pois seria impossível prestar assistência a todos que necessita, sem a devida ajuda de quem é obrigado a prestar alimentos. A pensão alimentícia visa atender as necessidades atuais e inadiáveis do alimentando, bem como a preservação de sua vida, que é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal.

Por tal razão, o legislador procurou estabelecer algumas providências para garantir o adimplemento da obrigação alimentar, tais como: a própria ação de alimentos para reclamá-los; a possibilidade de desconto na folha de pagamento, quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à CLT; reserva de aluguéis de prédios do alimentante; penhora de vencimentos de magistrados, professores, funcionários públicos, de soldos de militares, dos salários em geral, e dos subsídios dos

parlamentares, quando o executado houver sido condenado a prestar alimentos; constituição de garantia real ou fidejussória e de usufruto; expropriação, ou melhor, a alienação dos bens do alimentante, e por fim a prisão.

Uma dessas providências é a prisão do devedor, que é uma das poucas exceções ao princípio constitucional em que na há prisão por dívidas. Segundo Barros (2004, p. 378), “só será decretada a prisão se o alimentante, embora solvente, frustrar, ou procura frustrar, a prestação”. Em outras palavras, somente ocorrerá à prisão, caso o devedor procure burlar os meios que visem o cumprimento da obrigação.

Quando o alimentante não cumpre com a prestação da pensão, o credor poderá requerer judicialmente. Neste caso, o magistrado concederá um prazo de três dias para que o devedor efetue o pagamento ou para justificar-se, e, não conseguindo fazê-lo, o juiz decretará sua prisão de um mês a três meses no caso de alimentos provisórios ou provisionais e até sessenta dias quando forem alimentos definitivos, decretados por sentença ou acordo. O devedor somente será colocado em liberdade, quando efetuar os pagamentos ou pagar a dívida atrasada através de parcelas, que neste caso, o juiz concederá um prazo para que cumpra.

Insta salientar, que o STF e também os Tribunais dos Estados, vem decidindo que o prazo máximo para prisão seria de até sessenta dias, tanto para alimentos definitivos como para provisórios ou provisionais. De acordo com Cahali (2007), isto acontece, porque se trata de uma lei especial que prevalece.

De acordo com Rodrigues (2001, p. 377), “o cumprimento da pena de prisão não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas ou vincendas”. Portanto, se o devedor não adimplir com sua obrigação, mesmo cumprindo a pena, sua dívida ainda persiste. Todavia, não poderá ser preso novamente por está mesma dívida, mas por outras parcelas em atrasos, podendo ser preso quantas vezes forem necessárias para fazer cumprir com sua obrigação alimentar.

Ademais, a prisão civil por falta de pagamento de pensão é um meio coercitivo para fazer valer o cumprimento da obrigação. A sua prestação não é convertida em pena de prisão, já que o seu encarceramento é atribuído como não substitutivo da dívida, mas sim, com o intuito prático de obrigar a saldar o débito alimentar e de forma alguma, a prisão civil cumprida tem por efeito a extinção da dívida.

Segundo a súmula 309 do STJ, “o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é aquele que compreende as três últimas prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo”. Não precisa ter três parcelas atrasadas para entrar com a execução, a partir do momento em que houve o inadimplemento,

interessante é executar, pois serão devidos apenas os três meses anteriores ao ajuizamento da ação de execução, se demorar muito, perderá as demais prestações atrasadas e corre o risco de prescrever em dois anos.

Não há dúvidas, que a responsabilidade dos avós é subsidiária e excepcional, devendo os alimentos quando os pais, que são os devedores originários não possuem meios para fazer.

No caso em que os avós têm a obrigação de prestarem alimentos ao neto e não o faz, estará descumprindo com o seu dever alimentar e por tal motivo, poderá ser decretada sua prisão. Como já colocado anteriormente, está prisão não tem caráter de medida penal e sim um meio de coerção, com o intuito de fazer cumprir com a obrigação.

Embora a prisão civil seja em muitas circunstâncias a única forma eficaz de obrigar o devedor a saldar sua dívida, ela agride a integridade física do devedor de idade avançada que se vê impedido no seu direito de ir e vir e que pode sofrer danos irreversíveis em suas condições de saúde.

Nesse entendimento, há um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sendo o Relator o Desembargador Antonio Carlos Stangler Pereira, que ao julgar uma ação de execução de alimentos contra os avós, decidiu que “a obrigação dos avós é de natureza subsidiária, além do que demonstrada nos autos a precariedade de suas situações financeiras, tratando-se de pagamento involuntário e escusável, não se justificaria o decreto da prisão” (8ª Câm. Cível-Santo Augusto, AI nº 700104200-57, publicado em 27-04-2005).

Esse acórdão demonstra a preocupação em preservar a dignidade da pessoa dos avós, que estão sob a proteção da Constituição Federal, no seu artigo 230, bem como, no Estatuto do Idoso, Lei nº. 10.741/ 03.

Algumas decisões de Tribunais Estaduais vêm auferindo uma forma de não ser tão degradante a prisão de um idoso, em que se concede a prisão domiciliar para os avós. O próprio STJ vem admitindo a prisão domiciliar.

De acordo com o advogado Azevedo (2008, p. 51), “os Tribunais admitem que devam ser exauridos todos os meios compulsivos, antes do decreto da prisão”. Portanto, não se justifica usar do meio coercivo mais intenso que é a prisão, se existem outros meios executórios que possam adimplir com a dívida. A prisão deverá apenas ocorrer quando o devedor burlar as providências que garantam o cumprimento da pensão, comprovando-se que o alimentante esquiva-se em pagar.

Em suma, os avós somente serão compelidos a pagarem à pensão alimentícia se os pais estiverem impossibilitados. Todavia, o magistrado sempre observará o binômio da

possibilidade versus necessidade. Existem vários meios executórios para o cumprimento da obrigação, podendo ser divididos em três mecanismos, tais como: o desconto, a expropriação e a coação pessoal.

A prisão faz parte da coação pessoal e está só devesa ser utilizada quando os outros meios executórios forem insuficientes ou malogrados pelo devedor.

No caso em que a dívida alimentar é de responsabilidade do avô e este não consegue cumpri-la, poderá ser decretada sua prisão. Os Tribunais, provavelmente vão continuar condenando os avós, e quando for necessária, a sua prisão. Entretanto, está ocorrendo uma preocupação com a dignidade da pessoa do idoso, que pela idade e possíveis problemas de saúde, não deveriam ser submetidos a uma situação degradante.

Por tal razão, tem decidindo-se pela prisão em regime aberto, domiciliar, visando o bem estar do avô.

Os Tribunais se vêm divididos diante de dois princípios da Constituição Federal, um é de amparar aquele que necessita decorrente do princípio da solidariedade entre parentes e o outro é proteger o idoso, sendo que ambos decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana. Diante de tal situação, os Tribunais estão procurando fazer valer os dois, ou seja, não deixa de atender os direitos daquele que precisa de alimentos e por outro lado, tem mostrado preocupação com a pessoa do idoso, decretando-se a prisão quando todos os outros recursos forem esgotados, verificando-se a possibilidade financeira do credor e ainda, se necessitar da prisão, proporcionará um meio menos degradante de cumpri-la, podendo ser em regime domiciliar.

CONCLUSÃO

O presente trabalho tem por objetivo principal demonstrar a responsabilidade em que os avós têm em relação aos netos no tocante à prestação alimentícia.

Para tanto, foram abordados aspectos importantes concernentes ao instituto dos alimentos, desde a sua origem até os dias atuais, explanando brevemente como a legislação foi elaborada neste sentido.

Insta salientar que inexistia na era romana clássica a noção de alimentos derivados da relação familiar, até porque, a sociedade fundava-se na figura do *paterfamilias*, que era como um “sacerdote” chefe de família, na qual todos viviam sob sua égide.

Entretanto, encontramos alguma menção sobre a obrigação alimentar entre parentes, que provavelmente ocorreu em decorrência da valorização do sangue na era do principado, quando surge também um conceito de família. Mas somente na era de Justiniano que se verificou realmente a obrigação alimentar recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta, sendo tomado como ponto de partida.

Posteriormente, o direito canônico alargou o entendimento da obrigação alimentar. Já no direito comparado, sua legislação foi regulada levando-se em conta os costumes e tradições de cada lugar.

Por sua vez, no direito brasileiro pré-codificado o texto mais citado é o das Ordenações Filipinas, que aduz sobre a proteção aos órfãos e filhos ilegítimos. Paulatinamente, ocorrem muitas transformações na família e com isso a necessidade de positar novas normas para tutelar o direito aos alimentos, assim vieram o Código Civil de 1916, a Lei de Alimentos e o Código Civil atual.

Num segundo momento, foram apresentados os conceitos sobre o que são alimentos e sua abrangência, não havendo divergência doutrinária.

Neste estudo foram analisados os caracteres dos alimentos e como suas normas são de ordem pública e de caráter personalíssimo, tornam-se indisponíveis. As características são irrenunciáveis, inalienáveis, imprescritíveis, incessíveis, impenhoráveis, intransacionáveis, incomensuráveis, e outras.

Na seqüência, foi exposta a classificação dos alimentos em relação à sua natureza, finalidade, causa jurídica e por fim, quanto ao momento de sua reclamação.

O instituto dos alimentos visa atender as necessidades de quem precisa, por tal razão, serão fornecidos alimentos aos parentes, cônjuges ou conviventes. O dever de prestar

alimentos entre parentes, funda-se no princípio da solidariedade familiar, que se perfaz numa obrigação personalíssima devida pelo alimentante ao alimentado em decorrência ao parentesco que os une.

Desta forma, a obrigação de fornecer alimentos entre parentes é recíproca entre ascendentes, descendentes e colaterais até 2º grau, que em princípio de credor possa vir a ser devedor futuramente, caso necessite. Há uma hierarquia na lei que deve ser cumprida, primeiramente devem-se pleitear alimentos aos pais, e, na falta desses, aos avós paternos ou maternos e assim sucessivamente, salientando-se que um não exclui o outro.

Oportuno torna asseverar, que o dever de alimentos se difere da obrigação alimentar, pois o primeiro origina-se do dever natural que os pais têm em relação aos filhos, sendo incondicional, perdurando enquanto seus filhos são menores e encontram-se sobre o poder familiar. A obrigação alimentar surge quando o alimentando atinge a maioridade, fazendo-se necessário a verificação do binômio necessidade versus possibilidade.

No que concerne à responsabilidade subsidiária dos avós, insta ressaltar que é complementar, subsidiária, não solidária, especial e temporária. Originalmente a obrigação alimentar é dos pais e somente transmitirá aos avós quando estes estiverem impossibilitados de fazê-lo. Mas sempre será observada a real necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante, devendo ocorrer proporcionalidade ao *quantum* estipulado. Cumpre evidenciar, caso os avós não consigam pensionar, serão compelidos a pagar outros entes familiares descritos na lei, podendo ocorrer uma divisão entre todos e cada um contribuirá com o que pode.

O avô poderá ser obrigado apenas a completar o *quantum* necessário, não ficando todo encargo para si. Em nenhuma hipótese, o instituto prevê um encargo maior que a pessoa possa cumprir, até porque, a finalidade da obrigação não é o enriquecimento do alimentado, mas sim suprir a sua necessidade. A partir do momento em que os pais puderem arcar com o sustento da prole, os avós serão exonerados.

Há divergências entre os tribunais no que concerne a que tipo de alimentos é devido pelos avós, se são apenas o estrito à sobrevivência do alimentando ou poderão ser também os civis.

Neste sentido, não tem nada que impeça um avô tendo recursos, fornecer alimentos civis ao seu neto.

Por fim, sobre o inadimplemento da prestação alimentícia, os tribunais têm se pronunciado em favor da prisão domiciliar, mas se faz necessário exaurir todos os meios compulsivos antes do decreto da prisão.

REFERÊNCIAS

AZAVEDO, Álvaro Villaça. Direitos e deveres dos avós: alimentos e visitação. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXVIII, n. 98, p. 39-58, jul. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Caráter não solidário da obrigação alimentar. **Informativo nº. 658.139/RS**. Relator: Min. Fernando Gonçalves, 2006.

_____. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível, nº. 70015349970**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, DJ: 06/09/2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/>. Acesso em: 25 jul. 2009.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível, nº 1.0145.07.390740-7/001(1)**. Relator: Francisco Kuidlowski, DJ: 15/01/09. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/site_php/jprud2/>. Acesso em: 25 jul. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 579.385/SP**. Relator: Nancy Andrichi, DJ: 4/10/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Acesso em: 25 jul. 2009.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Ap. Cível 259.339-95**. Relator: Reis Kuntz. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/site_php/jprud2/>>. Acesso em: 25 jul. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 658.139/RS**. Relator: Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ, 13/13/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Acesso em: 25 jul. 2009.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CASTRO, Ana Paula Soares da Silva de. Alimentos e a transmissibilidade da obrigação aos ascendentes, descendentes e colaterais no Código Civil de 2002. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1664, 21 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?Id=10856>>. Acesso em: 25 jul. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v.5.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.5.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ação de restituição de quantia paga a maior pensão alimentícia em face de acidente de trânsito. **Informativo nº. 1.0145.07.390740-7/001(1)**. Relator: Francisco Kuidlowski. Belo Horizonte, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v.5.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Prisão Civil. **Informativo nº. 700104200-57**. Relator: Desembargador Carlos Stangler Pereira. Porto Alegre, 2005.

_____. Tribunal de Justiça. Irrepetibilidade dos alimentos. **Informativo nº. 70015349970**. Relator: Luis Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v.6.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Alimentos – Pensão – Complementação. **Informativo nº. 579.385**. Relator: Min. Nancy Andrighi. São Paulo, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.1.

_____. **Direito civil**: direito de família. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, v.6.

WAMBIER, Luis Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.1.

ANEXO A: LEI n.º. 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002
DOU DE 11/01/2002 - CÓDIGO CIVIL

SUBTÍTULO III

Dos Alimentos

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

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

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

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Art. 1.698. 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.

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

Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

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

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

Art. 1.702. Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694.

Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Art. 1.705. Para obter alimentos, o filho havido fora do casamento pode acionar o genitor, sendo facultado ao juiz determinar, a pedido de qualquer das partes, que a ação se processe em segredo de justiça.

Art. 1.706. Os alimentos provisionais serão fixados pelo juiz, nos termos da lei processual.

ANEXO B: LEI Nº. 10.741 DE 01 DE OUTUBRO DE 2003

Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências

TÍTULO I

Disposições Preliminares

Art. 1º. É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

[...]

CAPÍTULO III

Dos Alimentos

Art. 11. Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil.

Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.

Art. 13. As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil. (Redação dada pela Lei nº. 11.737, de 2008)

Art. 14. Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social.