

FACULDADE DE CIENCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

DANILO FAVRETTO RUIZ

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

OBRIGAÇÃO ALIMENTAR FACE O MENOR

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA-GO

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO



DANILO FAVRETTO RUIZ

OBRIGAÇÃO ALIMENTAR FACE O MENOR

Trabalho de Curso submetido à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Sob a orientação do professor: Samuel Balduino Pires da Silva.

30482
Saori

Tombo nº	13852
Classif.	
Ex.	01
Origem	d
Data	06/02/2009

Rubiataba-Goiás

2008.

DANILO FAVRETTO RUIZ

Título: Obrigação Alimentar Face o Menor

Trabalho de Curso submetido à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.



Samuel Balduino Pires da Silva
Especialista em Direito e Processo Civil

Geruza Silva de Oliveira
Mestre em Sociologia



Luciano do Valle
Pós-graduado em Direito Civil

*Dedico este trabalho monográfico
primeiramente a Deus, que a cada dia
vem iluminando meus passos, a meus
Pais, meu irmão e a todas as pessoas
que me ajudaram e me incentivaram ao
longo do curso.*

Agradeço aos meus amigos, Antonio Junior, Gustavo Henrique, Joab Túlio, Wesley Marcos, e a todos os outros colegas e amigos que me apoiaram e me ajudaram na elaboração deste trabalho.

“Ser santo é exceção. Ser justo é regra.
Errem, desfaleçam, pequem, mas sejam
justos”.

Autor: Victor Hugo.

RESUMO: O presente trabalho trata-se de uma obra da qual enfoca de forma clara e objetiva a obrigação alimentar face o menor, abordando questões do cotidiano de muitas pessoas que recebem ou pagam pensão alimentícia. Com a dificuldade de receber de forma amigável os alimentos este trabalho irá trazer também palavras sábias acerca da execução de alimentos e da prisão cível que hoje vem sendo muito discutida na sociedade e até mesmo vem sendo abordada em vários veículos de comunicação como o rádio, televisão e internet. Tais discussões se dão através da dificuldade da população brasileira em discernir quem tem obrigação alimentar face os menores sem ser os próprios genitores dos mesmos. Será abordado também os fatores dos quais influenciam no valor em que a pensão será fixada, onde é analisada a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante. O objetivo deste trabalho, porém, não é conceituar, caracterizar ou discutir os temas abordados, mas tão somente mostrar uma visão do que vem a ser a obrigação alimentar e o direito alimentar.

Palavra-chave: alimentos, obrigação, direito, menor, pensão alimentícia.

ABSTRACT: This work is a masterpiece of which focuses on a clear and objective to meet the minor maintenance and addressing issues of daily life for many people who receive or pay child support. With the difficulty of receiving so friendly foods such work will bring words also knew about the implementation of food and civil prison that today has been much discussion in society and even has been approached by several vehicles of communication such as radio, television and internet. These discussions take place through the difficulty of the Brazilian population has an obligation to discern who claim against minors without the parents themselves of them. It will be also addressed the factors which influence the value at which the pension will be fixed, which is considered the necessity of feeding and the possibility of alimentante. The objective of this work, however, is not conceptualize, characterize or discuss the issues, but rather show a vision of what is to be the maintenance obligation and the right food.

Keyword: food, obligation, duty, Minor, child support.

LISTA DE ABREVEATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo;

C.C. – Código Civil;

C.F. – Constituição Federal;

C.P.C. – Código Processo Civil;

P. – Página;

Pág. – Página;

STJ – Superior Tribunal de Justiça;

STF – Supremo Tribunal de Justiça;

TJ – Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 CONSIDERAÇÕES SOBRE ALIMENTOS	14
1.1 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO À PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS	15
1.2 FUNDAMENTO DO ENCARGO ALIMENTAR.....	17
1.3 PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	18
1.4 SUJEITOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	19
1.5 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E DEVER DE SUSTENTO	20
2 O DIREITO COM RELAÇÃO AOS ALIMENTOS E SEUS CARACTERES.....	23
2.1 IMPENHORABILIDADE	23
2.2 IMPRESCRITIBILIDADE	24
2.3 INCESSIBILIDADE	24
2.4 IRRENUNCIABILIDADE.....	24
2.5 INCOMPENSABILIDADE.....	25
2.6 IRRESTITUÍVEL.....	25
2.7 OBRIGAÇÃO LEGAL DO DEVER ALIMENTAR E OS REQUISITOS.....	25
2.7.1 REQUISITOS	27
2.7.2 OBRIGAÇÃO DOS PAIS	28
2.7.3 OBRIGAÇÃO PARENTAL.....	30
3 AÇÃO DE ALIMENTOS E CESSAÇÃO DO DEVER ALIMENTAR...31	31
3.1 AÇÃO DE ALIMENTOS.....	31
3.2 ALIMENTOS AO NASCITURO	32
3.3 A EXECUÇÃO DOS ALIMENTOS	34
3.4 FORMAS DE COERÇÃO: PATRIMONIAL E PESSOAL	34
3.5 CESSAÇÃO DO DEVER ALIMENTAR	35
3.6 EMANCIPAÇÃO.....	36
3.7 A MAIORIDADE E A PRIORIDADE DOS ESTUDANTES UNIVERSITÁRIOS	36
3.8 CASAMENTO	36
3.9 FALECIMENTO DO CREDOR.....	36
3.10 DESAPARECIMENTO DOS PRESSUPOSTOS PARA O DIREITO	37
4 JURISPRUDÊNCIA.....	38
4.1 POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL A FAVOR DA OBRIGAÇÃO DOS AVÓS	38
4.2 POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL CONTRA A OBRIGAÇÃO DOS AVÓS NA LEGITIMIDADE DE PRESTAR ALIMENTOS.....	41
4.3 CONCLUSÃO DAS JURISPRUDÊNCIAS	42

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho sobre a obrigação alimentar é buscar uma reflexão acerca do tema ora abordado, mostrando o que ele significa e todo o seu contexto geral no que tange alimentos aos menores. Tal tema se mostra comum no dia a dia de vários brasileiros, portanto, nada melhor que sua abordagem visando identificar, solucionar e dirimir, dúvidas existentes em tal obrigação e dever.

O tema “obrigação alimentar face o menor” apresenta uma problemática muito instigante já que a maioria das pessoas poderá estar sujeita a prestar alimentos a outrem em algum momento da vida, ou até mesmo vir a receber pensão alimentícia para sua própria manutenção, e muitas vezes não sabe quando tem ou direito de recebê-la, ou a obrigação de prestá-la.

Com criação da Constituição Federal em 1988 que em seu artigo 227 assegurou à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, foi que a obrigação alimentar como direito do menor se tornou mais importante ainda, sendo indispensável a formação daquele que não pode por si só prover seu próprio sustento.

De grande importância se mostra o tema já que cada dia mais vemos em jornais e revistas assuntos relacionados a questão alimentar parental brasileira que muitas vezes é incompreendida pela maioria dos cidadãos que geralmente não tem um conhecimento aprofundado sobre o assunto e julgam a obrigação alimentar de forma errada deixando transparecer que a justiça não age de forma correta.

Assim, o presente tema foi abordado para dirimir dúvidas e apresentar os pontos em que a maioria da população se mostra confusa e ao mesmo tempo abordar de forma clara todas suas características buscando assim, orientar a sociedade sobre seus direitos e obrigações.

Desta forma, refletindo o tema, será possível objetivar os alimentos, bem como sua finalidade, natureza jurídica, caracteres e posições jurisprudenciais acerca de entendimentos constantes acerca do possuidor da obrigação alimentar perante o menor de idade.

Para abordar o tema, foi utilizada uma vasta pesquisa bibliográfica, abordando vários doutrinadores que discorrem inteligentemente sobre o tema, como também pesquisa jurisprudencial. O método empregado neste trabalho foi o dedutivo de pesquisa, sendo que tal pesquisa foi fundamental para uma melhor enunciação e definição de quem vêm a ser detentor de direito ou obrigação.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE ALIMENTOS

Muitas vezes quando se escuta a palavra alimentos o que vem na mente das pessoas são tão somente os alimentos ligados à nutrição básica de um ser vivo qualquer, para tanto é que vem este primeiro capítulo, que irá abordar considerações importantes sobre os alimentos, tais como o significado da palavra, natureza jurídica, fundamento do encargo alimentar, pressupostos da obrigação dentre outros.

No direito de família a palavra "alimentos" não significa tão somente comida, mas, também, tudo aquilo que se faz necessário na vida de uma pessoa com itens dos mais variados desde coisas básicas para a educação quanto coisas ligadas a saúde como medicamentos, pois os alimentos devem atender as necessidades fundamentais da pessoa o que vai além dos alimentos de caráter nutricional.

Pode se dizer também que alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si, em razão de idade avançada, enfermidade ou incapacidade, podendo abranger não só o necessário à vida, como a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, mas também outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada.

Conforme leciona Cahali (2006, p.16), alimentos, em seu significado vulgar, é "tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida", e em seu significado amplo, "é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigí-la de outrem, como necessário à sua manutenção".

Por sua vez, Costa (2003, p.202) afirma que alimentos, em sentido amplo, "é expressão que compreende não só os gêneros alimentícios, os materiais necessários a manter a dupla troca orgânica que constitui a vida vegetativa (cibaria), como também habitação (habitatío), vestuário (vestiarium), os remédios (corporis curandi impendia)".

Para Rodrigues:

...alimentos, em Direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também do vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim de todo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução. (2002, p. 64).

Poder-se-ia apresentar os conceitos de outros autores, entretanto isso não se faz necessário, em razão do afirmado anteriormente, de que os conceitos não são divergentes, ao contrário, coadunam-se.

Não obstante, tal convergência de conceitos não impede a tentativa de formular uma conceituação própria. Assim, por alimentos deve ser entendido tudo aquilo que é capaz de propiciar ao sujeito as condições necessárias à sua sobrevivência, respeitando os seus padrões sociais.

1.1 Natureza jurídica do direito à prestação de alimentos

No que se refere à natureza jurídica do direito, à prestação de alimentos verifica-se, mesmo na contemporaneidade, a presença de controvérsia, fruto de posições divergentes de três correntes doutrinárias.

A primeira delas defende a natureza jurídica do direito à prestação de alimentos como direito pessoal extra patrimonial. Não teria o alimentando interesse econômico na prestação de alimentos, já que a verba não objetiva ampliar o seu acervo patrimonial, mas sim suprir o seu direito à vida, que é personalíssimo. Funda-se num conteúdo ético-social.

A segunda, em sentido oposto, a entende como direito patrimonial retratado na prestação paga em pecúnia ou em espécie, em que o caráter econômico não resta afastado.

A terceira, defende uma mescla dos entendimentos anteriores. Assim, a natureza jurídica do direito à prestação de alimentos seria um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal. É a posição adotada por Gomes, segundo o qual:

Não se pode negar a qualidade econômica da prestação própria da obrigação alimentar, pois consiste no pagamento periódico, de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, cura e roupas. Apresenta-se, conseqüentemente, como uma relação patrimonial de crédito-débito; há um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica. (2002, p. 323).

Dentre as três posições doutrinárias, a que mais se apresenta consentânea, sem embargos, é a terceira. Não se pode negar que a prestação de alimentos se insere no plano econômico. É óbvio que por meio dela o alimentando não visa à ampliação de seu patrimônio, e isto seria um desvio de finalidade totalmente censurável, todavia, a prestação de alimentos pode impedir que o patrimônio deste seja corroído ou venha a desaparecer.

A questão econômica palmilha não só na possibilidade de acumular riquezas, mas, também, na possibilidade de manutenção do patrimônio.

Por outro lado, inegável também é o caráter ético-social da prestação alimentar, o qual se assenta no princípio da solidariedade entre os membros componentes do mesmo grupo familiar.

Enfim, é essa mistura de entendimentos que confere à terceira corrente o acerto de sua conclusão, de modo que a natureza jurídica do direito à prestação de alimentos trata-se de um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

Ao arremate, deve ser registrado que, em se tratando de direito à prestação alimentar não se cuida, portanto, de mero interesse egoístico-patrimonial, como pode parecer à primeira vista, mas de interesse superior revestido do caráter de ordem pública, pois inegável é o conteúdo moral do socorro recíproco entre os membros do grupo familiar quando presente a necessidade, providência que interessa a toda a sociedade.

1.2 Fundamento do encargo alimentar

Ao Estado é que compete os alimentos ou tudo o que é necessário se apresentar para a manutenção da vida. É o Estado, portanto, o encarregado em promover o bem de todos os cidadãos.

Ocorre que o Estado tem se mostrado ineficiente nesse objetivo, por isso que a atual tendência é a da divisão ou mesmo da transferência dos encargos para o particular, por meio do núcleo familiar.

É o que se verifica pelas disposições dos artigos 227 e 230, da Carta Magna, em que é repartido entre o Estado, a sociedade e a família o dever de assegurar à criança e ao adolescente diversos direitos, tais como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação etc., o mesmo ocorrendo com relação ao direito de amparo dos idosos.

Por ter se mostrado incapaz de pôr em prática aquele rol de direitos assegurados à criança, ao adolescente e aos idosos, o Estado criou mecanismos a fim de transferir (ou dividir) sua responsabilidade para o particular, através do parentesco e do princípio da solidariedade que unem os componentes do mesmo grupo familiar.

Discorrendo sobre o assunto, Viana afirma que:

A solidariedade deveria nortear a vida dos seres humanos. Incompletos por natureza, somente quando agrupados podem alcançar objetivos maiores. A vida em regime de interdependência é um fato. É por isso que se localiza no núcleo familiar os alimentos, sob a forma de obrigação ou dever, onde o vínculo de solidariedade é mais intenso e a comunidade de interesse mais significativa, o que leva os que pertencem ao mesmo grupo ao dever de recíproca assistência (2005, p.127).

Desse modo, conclui-se que é justamente na solidariedade entre os membros que fazem parte da mesma família que se assenta o fundamento da obrigação alimentar.

Determinado o fundamento da obrigação pelos alimentos, cabe, agora, discorrer sobre os seus pressupostos, o que virá na seqüência.

1.3 Pressupostos da obrigação alimentar

Os pressupostos da obrigação alimentar estão contidos no artigo 1.694, § 2º do C.C., quais são: a proporção das necessidades do reclamante e nos recursos da pessoa reclamada, e já estavam contidos antes mesmo do atual Código Civil nos artigos 399 e 400, ambos do C.C. de 1916, in verbis:

1. existência de um vínculo de parentesco entre o alimentando e o alimentante;
2. necessidade do alimentando;
3. possibilidade econômico-financeira do alimentante;

No que se refere ao primeiro pressuposto (vínculo de parentesco), deve ser salientado que nem todos os parentes são obrigados a prestar alimentos, uma vez que, de acordo com a lei, somente o são os ascendentes, descendentes e irmãos germanos (bilaterais) ou unilaterais.

Em relação ao segundo pressuposto (necessidade do alimentando), importa considerar que o credor da prestação alimentar deve, efetivamente, encontrar-se em estado de necessidade, de maneira que se não vier a receber os alimentos, isso poderia pôr em risco a sua própria subsistência.

Entretanto, conforme observou Bittencourt:

Não é preciso que o pretendente o alimentado chegue à miséria completa para obtê-los; basta que não tenha renda suficiente para manter-se e não possa conseguir pelo trabalho os meios indispensáveis à subsistência correspondente a sua posição social (2004, p.106).

Por fim, no que diz respeito ao terceiro pressuposto (possibilidade econômico-financeira do alimentante), deve ser ressaltado que para buscar os alimentos é necessário também que aquele de quem se pretende esteja em condições de fornecê-los. Caso contrário, estará desobrigado para tanto. A necessidade de um importa na possibilidade do outro.

Aquele que presta os alimentos deverá cumprir com o seu dever, sem contudo desfalcado o necessário ao seu próprio sustento, principalmente por não ser razoável exigir-se sacrifícios e privações de alguém, quando os alimentos podem ser pleiteados a parente mais afastado e abastado, respeitada a ordem do art. 398, do CCB (assunto que será tratado em item próprio, ainda na seqüência).

De qualquer modo, quando da estipulação da prestação de alimentos, a observância do binômio necessidade/possibilidade se impõe, devendo os mesmos serem fixados de forma equilibrada. Assim, na mesma oportunidade em que se busca responder às necessidades daquele que os reclama, deve-se atentar aos limites das possibilidades daquele que se encontra na condição de responsável pela prestação alimentícia. Não se admite que esta se torne um fardo impossível de ser carregado. A busca da proporção, portanto, é fundamental.

Verificada a ausência de um dos referidos pressupostos, cessa para o devedor a sua obrigação pelos alimentos.

1.4 Sujeitos da obrigação alimentar

A reciprocidade da obrigação de prestar alimentos vem dos artigos 1696, 1697 e 1698, logo, assim, quem pode ser credor também pode ser devedor de alimentos, tudo a depender das circunstâncias que envolvem o caso concreto. "Isto quer dizer que tanto os filhos podem pedir alimentos aos pais, hipótese mais comum, como os pais podem reclamá-los aos filhos e, assim por diante."

Em suma, os ascendentes, os descendentes e os colaterais até o 2º grau são, potencialmente, sujeitos ativo e passivo da prestação alimentar. É a manifestação do vínculo de solidariedade que une os membros do agrupamento familiar e sobre a comunidade de interesses, impondo aos que pertencem ao mesmo grupo o dever recíproco de socorro.

Diante das afirmações supra, os sujeitos da relação alimentar são:

- a) os pais;
- b) os ascendentes;
- c) os descendentes; e
- d) os irmãos germanos (bilaterais) ou unilaterais.

De modo que quem careça de alimentos deve pedir, primeiramente, aos pais, e, na falta destes, aos avós paternos e/ou maternos e assim sucessivamente, recaindo nos mais próximos em graus, uns na falta dos outros.

A expressão "falta" contida no art. 1.697, do CC, deve ser entendida, além do seu significado "ausência", como a impossibilidade de prestar os alimentos ou a insuficiência na prestação alimentícia, conforme já pacificado na doutrina e na jurisprudência.

Com tais afirmações, encerra-se mais este ponto, que adicionado aos anteriores, fornecem subsídios para enfrentar os pontos seguintes, a começar pela distinção entre obrigação alimentar e dever de sustento.

1.5 Obrigação alimentar e dever de sustento

Como visto anteriormente, a obrigação de prestar alimentos repousa no princípio da solidariedade existente entre os membros de um grupo familiar, cujo dever de ajuda mútua é

recíproco. Depende, todavia, do estado de necessidade do requerente e das possibilidades do obrigado pela prestação alimentar (binômio necessidade/possibilidade).

O dever de sustento resulta de imposição legal dirigida a determinadas pessoas ligadas por vínculos familiares, é unilateral e deve ser cumprido incondicionalmente.

Exemplo deste são os deveres familiares de sustento, assistência e socorro que incumbe aos cônjuges (e mais recentemente aos companheiros, sendo concubinato puro, por força do art. 1º e parágrafo único, da Lei 8.971/94 e do art. 7º, da Lei 9.278/96) e aos pais em relação aos filhos menores, os quais revertem-se em obrigação de alimento, embora irregular, quando a sociedade conjugal se dissolve, o mesmo ocorrendo no que diz respeito aos filhos do casal separado.

Tal dever consiste na prestação do necessário ao sustento de quem o necessita, sem que o direito correspondente seja correlato a um dever inerente ao estado de cônjuge, ou de pai.

Para Diniz:

O dever de sustentar os filhos (CC, art. 231, IV) é diverso da prestação alimentícia entre parentes, já que (a) a obrigação alimentar pode durar a vida toda e o dever de sustento cessa, em regra, ipso iure com a maioridade dos filhos sem necessidade de ajuizamento pelo devedor de ação exoneratória (AASP, 1.950:36), porém a maioridade, por si só, não basta para exonerar o pai desse dever, porque filho maior, que não trabalha e cursa estabelecimento de ensino superior (AASP, 1.954:44), pode pleitear alimentos, alegando que se isso lhe for negado prejudicaria sua formação profissional (RT, 490:109; TJRJ, Adcoas, 1983, n. 89.527; 1982, n. 86.079); (b) a pensão alimentícia subordina-se à necessidade do alimentando e à capacidade econômica do alimentante, enquanto o dever de sustentar prescinde da necessidade do filho menor não emancipado, medindo-se na proporção dos haveres do pai e da mãe. Logo, essas duas obrigações não são idênticas na índole e na estrutura. (2002, p.205).

O dever é exigível independentemente da situação econômica do devedor, acrescentando, ainda, que o filho menor deverá ser atendido mesmo com sacrifício dos pais, pois é sagrado o socorro ao menor. O referido entendimento contrasta com aquele estampado

tanto no art. 1696, § 1º e 2º, quanto no art. 1697, ambos do CC, segundo o qual não se pode exigir sacrifícios do devedor que possam lhe resultar desfalque do necessário para a própria subsistência.

Por derradeiro, a obrigação alimentar exige a existência concomitante dos pressupostos legais (vínculo de parentesco, necessidade do alimentado e possibilidade econômico-financeira do alimentante), ao contrário do dever familiar de alimentos, onde basta ao credor alegar tão-somente a sua necessidade pelos alimentos, que ao devedor resultará no ônus de provar o contrário.

Assim dispõe, o Código Civil, no seu art. 1.694, bem como em seus parágrafos, com maior requinte técnico estatui, *in verbis*:

Art. 1.694. (...) podem os parentes ou os cônjuges 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.

Enfim, não restam dúvidas quanto a distinção entre a obrigação de prestar alimentos e os deveres familiares de sustento, uma vez que seus pressupostos, como visto, são diferentes.

Para obter uma melhor compreensão das características alimentares abordadas neste capítulo, se faz necessária uma abordagem da relação dos alimentos e seus caracteres, os quais serão abordados no próximo capítulo.

2 O DIREITO COM RELAÇÃO AOS ALIMENTOS E SEUS CARACTERES

Neste segundo capítulo será abordado o direito em relação aos alimentos e suas características que englobam a impenhorabilidade dos alimentos, a imprescritibilidade, a incessibilidade, a irrenunciabilidade, a incompensabilidade e a irrestituição dos alimentos.

Falar-se-á também da obrigação legal do dever alimentar e seus requisitos.

É indiscutível que o direito a alimentos é indisponível, pois surge como princípio à preservação da dignidade humana, por isso passaremos a analisar as características que a prestação alimentícia apresenta.

2.1 Impenhorabilidade

Como o intuito dos alimentos é assegurar que o alimentado receba o que lhe é de direito para que possa ter uma vida saudável e justa a pensão alimentícia se torna desobrigada de qualquer penhora por dívidas contraídas pelo alimentante.

Como os alimentos vêm a ser o que é básico para a vida de uma pessoa seria impossível, retirar do alimentado aquilo o que serviria para uma vida saudável sem ferir o princípio da dignidade humana.

O artigo 1.707 do Código Civil Brasileiro enuncia que tal crédito é insuscetível não só de penhora como também cessão e compensação.

2.2 Imprescritibilidade

O artigo 23 da Lei 5.478/68 expressamente menciona que a prescrição só alcança as prestações mensais e não o direito a alimentos.

Conforme artigo 206, § 2º do Código Civil ocorre a prescrição dos alimentos em dois anos.

2.3 Incessibilidade

Significa que não há possibilidade de ser repassado a outra pessoa, pois o crédito alimentar é de ordem personalíssima.

No entendimento de Diniz, (2002, p.472): “É um direito personalíssimo por ter escopo tutelar a integridade física do indivíduo, logo sua titularidade não passa a outrem.”

A intransacionabilidade não é permitida a transação sobre alimentos futuros, porque, sendo o fim da pensão alimentícia prover à manutenção do necessitado, o seu destino seria desvirtuado se admitisse transacionar com as prestações a serem recebidas.

2.4 Irrenunciabilidade

Não se pode renunciar ao direito com relação a alimentos. O que poderá acontecer é o não exercício deste direito, uma vez que não se pode obrigar alguém a pedir alimentos, porém não se admite a sua renúncia. Em havendo uma cláusula ou convenção mencionando a vontade espontânea em renunciar ao direito de alimentos, esta se torna nula, pois irrenunciável.

2.5 Incompensabilidade

Na dívida alimentar não é admitida a compensação por qualquer outra dívida. Inadmissível é a ocorrência de descontos.

Assim prevê Miranda:

A dívida de alimentos não admite compensação qualquer que seja a natureza da dívida que se lhe oponha (...). Assim, se o neto que deve certa quantia ao avô, reclama desse o necessário para viver, não pode o avô descontar da pensão alimentícia o que o neto lhe deve, nem os juros da sua obrigação (2003, p.255).

2.6 Irrestituível

Os alimentos recebidos não são restituídos caso obtenha reforma da sentença em grau de recurso, podendo estes somente serem descontados em futuras prestações alimentícias, caso o alimentante tenha que pagar um valor menor do que deveria antes da reforma da sentença.

2.7 Obrigação Legal do Dever Alimentar e os Requisitos

Segundo Miranda, todo cidadão é responsável pelo seu próprio sustento, enfocando que:

Todo indivíduo deve alimentar-se por si mesmo, com o produto do seu trabalho e rendimento; e somente recai em seus pais, ou parentes, a obrigação de prestar os alimentos legítimos, quando o alimentando não tem

bens, nem pode prover, por seu trabalho, à própria manutenção, isto é, não pode adquirir para si víveres (cibaria), roupa (vestitus), casa (habitatío), ou não pode fazer despesas com remédios e médicos (valentudinís impendia) (2003, p.255).

E acrescenta, Miranda:

Diz o artigo 399: “São devidos os alimentos quando o parente, que os pretende, não tem bens, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e o de quem se reclamam pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.” A idoneidade para se manter com o próprio trabalho é questão de fato, que a lei deixa ao exame e à decisão do juiz (2003, p. 263).

Obs. o artigo 399 se refere ao Código Civil de 1916.

A linha evolutiva caracterizada por ampliação crescente, como bem demonstra Pereira, assim se revela:

No Direito Romano, Ulpiano já dizia que os ascendentes os deviam aos descendentes, e vice-versa, quer no ramo paterno, quer no materno (Digesto, Livro XXV, Tít III, fr 5). As ordenações (Livro I, Tít 88 e Livro IV, Tít 9), guardaram fidelidade à preceituação romana, havendo, porém, o Assento de 09 de abril de 1772 ampliando o seu campo. Mais tarde, o projeto Bevilacqua se reporta à linha ampliativa, que encontrou guarida no Código Civil de 1916. A Constituição de 1988 determinou em seu artigo 229 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”. Questionou-se inicialmente, se teria sido extinta a obrigação alimentar entre colaterais. A doutrina é unânime ao manter intacta a regra do art.398, recepcionada pelo art. 1697 de 2002, ao determinar que “na falta de ascendentes ou descendentes, estende-se aos irmãos, assim germanos como unilaterais.” Consagra, assim, a reciprocidade alimentar como um direito essencial à vida e à subsistência em todas as idades (2004, p.496, 497).

Para Miranda (2003, p.274), “A perda ou suspensão do pátrio poder não tira ao filho o direito à alimentação, como menor, que é em relação ao pai destituído do pátrio poder, ou do pai que do pátrio poder foi suspenso”.

2.7.1 Requisitos

Os alimentos possuem como requisitos o reconhecimento da necessidade, possibilidade, proporcionalidade e reciprocidade.

A necessidade é caracterizada pela falta de bens suficientes para sua manutenção, não levando em consideração a causa da incapacidade, seja pela menoridade, caso fortuito, desperdício, realização de maus negócios que leva à prodigalidade. Não interessa a causa que o levou à condição de necessitado, seja pelo fator social atingido pelo desemprego, seja por incapacidade física como observado pela enfermidade, velhice, invalidez ou outra hipótese. O que se observa é só mesmo a situação de impossibilidade em prover sua própria subsistência.

A possibilidade se verifica quando os alimentos prestados não contribuem para o desfalque das necessidades de sustento do próprio alimentante, pois, caso contrário, poderá este, ser levado a condições precárias de subsistência.

Quando se fala em proporcionalidade, levam-se em consideração as condições pessoais e sociais de ambos. Observa-se a proporção das necessidades do reclamante e as condições de vida do reclamado, uma vez que não se faz justiça quando solicitado além do que lhe é necessário para viver dignamente, somente devido ao alimentante possuir condição financeira elevada.

A reciprocidade é expressamente proclamada no artigo 229 da Nossa Carta Magna, *in verbis*: “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”.

Portanto, a obrigação alimentar é recíproca, pois, na relação jurídico-familiar àquele que necessitou de alimentos por determinado período pode vir a ser o devedor de alimentos em ocasião futura.

O professor Almeida Junior, em sua obra “As Relações entre Cônjuges e Companheiros no Novo Código Civil” nos ensina que:

No respeitante à prestação de alimentos, este 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. E, “na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.” Família, então, para fins alimentares, estender-se-ia até os irmãos (2004, p.21).

Venosa, diz:

O poder familiar não é exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto pela paternidade e maternidade, decorrente da lei. Nesse sentido, entendemos o pátrio poder como o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais com relação à pessoa destes e a seus bens. Nesse diapasão, João Andradas Carvalho (1995:175) define pátrio poder como “o conjunto de atribuições, aos pais cometidas, tendo em vista a realização dos filhos menores como criaturas humanas e seres sociais” Como estampado no artigo 1630, do novo Código, o poder familiar direciona-se a todos os filhos reconhecidos, independentemente de sua origem. Eduardo dos Santos (1999:511), ao escrever sobre o Direito lusitano, em situação análoga à nossa, observa:” O poder paternal já não é, no nosso direito, um poder e já não é, estrita ou predominantemente, paternal. É uma função, é um conjunto de poderes-deveres, exercidos conjuntamente por ambos os progenitores (2003, p.355).

2.7.2 Obrigação dos pais

O que fundamenta a obrigação alimentar é o vínculo de “solidariedade familiar”, sangüínea ou a lei natural. O ordenamento jurídico assim estabelece o dever alimentar reconhecido primeiramente pelo parentesco. O dever legal é primeiramente dos pais. Nesse sentido até mesmo a Lei do Divórcio menciona que os casais divorciados deverão contribuir igualmente com os recursos para a manutenção dos filhos. O Estatuto da Criança e do Adolescente também reafirma o dever dos pais em relação aos filhos menores.

Conforme contempla Cahali:

A má vontade do pai dos menores em assisti-los convenientemente não pode ser equiparada à sua falta, em termos de devolver a obrigação ao avô; se o pai não está impossibilitado de prestar alimentos, porque é homem válido para o trabalho, nem está desaparecido, a sua relutância não poderá ser facilmente tomada como escusa, sob pena de estimular-se um egoísmo anti-social (2006, p.703).

E continua sua explanação, observando a obrigação primeiramente com relação aos pais, ainda segundo Cahali:

E o simples fato de ser mais cômoda ou mais fácil para a alimentada dirigir-se ao avô não justifica excluir da obrigação o pai. O direito não protege o comodismo; não pode o comodismo, portanto, gerar qualquer direito." É o que, conforme observa Estevam de Almeida, "a ação de alimentos não procederá contra o ascendente de um grau sem prova de que o grau mais próximo não pode satisfazê-la.". E não importa, mesmo que o pai do menor se encontre também sob pátrio poder: Em princípio, o dever de alimentos cabe ao pai, precipuamente, seja qual for o regime jurídico em que se encontre" O simples descumprimento pelo pai do acordo firmado com o filho para a prestação de alimentos não é suficiente para autorizar a constrição do avô ao seu pagamento. Daí pretender-se que "a ação deve ser dirigida primeiramente contra o pai para, na impossibilidade dele, serem chamados os avós", proposta contra ambos, se o indigitado pai dispõe de recursos e de meios próprios de vida, o pedido de alimentos deve ser dirigido só contra ele, apresentando-se o indigitado avô como parte ilegítima na ação (2006, p.704).

Entende Venosa, (2003, p.356), que "Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Preleciona Diniz, (2002, p.478), que "De forma que quem necessitar de alimentos deverá pedi-los, primeiramente, ao pai ou a mãe (RT 490:108). Na falta destes, aos avós paternos ou maternos".

A obrigação alimentar é realizada, via de regra, em dinheiro, com períodos que podem ser convencionados, de maneira mensal, trimestral, anual ou até mesmo quinzenal; embora o mais comumente visto, vem a ser o pagamento na forma mensal.

2.7.3 Obrigação parental

Mais que um dever jurídico a prestação alimentar é uma obrigação natural entre pais e filhos.

Pelas leis atuais nada impede que se cumpra a obrigação alimentar por concurso entre parentes, um complementa a obrigação do outro, observando-se as necessidades do alimentário, atendidas as proporções dos recursos de cada parente chamado a compor a lide.

Venosa, enfoca que:

De qualquer forma, são chamados a prestar alimentos, primeiramente, os parentes, em linha reta, os mais próximos excluindo os mais remotos. Assim, se o pai puder prestar alimentos, não se acionará o avô. O mesmo se diga do alimentando que pede alimentos ao neto, porque o filho não tem condições de pagar. Não havendo parentes em linha reta, ou estando estes impossibilitados de pensionar, são chamados para a assistência alimentícia os irmãos, tanto unilaterais como germanos (2003, p.382).

Passada a fase de característica enfocaremos no próximo capítulo sobre o parentesco perante a obrigação alimentar, caracterizando o que vem a ser parentesco e quais os graus de parentesco que tem o dever de ser alimentante.

3 AÇÃO DE ALIMENTOS E CESSAÇÃO DO DEVER ALIMENTAR

Neste terceiro capítulo será abordada a ação de alimentos, alimentos ao nascituro, execução de alimentos, e formas de coerção.

Falar-se-á também das formas de cessação do dever alimentar.

3.1 Ação de alimentos

A ação de alimentos vem a ser um pedido judicial o qual o requerente apresenta ao requerido a sua pretensão alimentar, e tem por base legal os artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil, encontrando-se disciplinada na Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos).

Vejamos o artigo 1.694 do Código Civil, *in verbis*: “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”.

É cabível ação de alimentos sempre que o autor ou os autores não puderem ou não tiverem condições de prover para si suas necessidades básicas, fundamentais e indispensáveis para sua vida.

Os autores da ação de alimentos podem variar já que a Lei de Alimentos não faz limitações podendo ser interposta por qualquer pessoa desde que tenha um grau de parentesco próximo. Todavia, tal ação normalmente é interposta por crianças e mulheres em face de seu genitor, companheiro ou ex-marido.

O rito adotado pela Lei de Alimentos é o especial, ou seja, é interposta a petição inicial, após cita-se o requerido, e então é designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, e só após é proferida a sentença pelo Juiz.

O foro competente para interpor a ação de alimentos segundo o artigo 100, II, do Código Processo Civil, é o do domicílio ou residência do alimentando nesse caso requerente, porém, por conveniência o autor pode escolher pelo foro do domicílio do requerido, visto que a competência é relativa.

O valor arbitrado pelo Juiz pode ser modificado, já que a ação de alimentos conforme declara o artigo 15 da Lei de Alimentos não transita em julgado, e tendo em vista que havendo alterações nas condições financeiras ou pessoais do alimentado ou do alimentante, podem estes buscar judicialmente a revisão da pensão alimentícia adequando a obrigação ou direito à realidade de ambos.

3.2 Alimentos ao nascituro

Partindo da premissa de que o nascituro tem direitos desde a sua concepção recentemente o Congresso Nacional decretou e o presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei nº. 11.804/2008, que é denominada como “nova lei do dos alimentos gravídicos” a qual disciplina direito a alimentos para a mulher gestante.

O artigo 2º da Lei 11.8404/2008 é enunciado da seguinte maneira, *in verbis*:

Art. 2. Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

O parágrafo único do mesmo artigo enuncia que o genitor do nascituro não é obrigado a contribuir na totalidade dos gastos com a gravidez, mas nesse caso é necessária uma análise acerca da possibilidade de ambos, e da necessidade da parte requerida.

Artigo 2º. (...).

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

Esta lei garante a mulher grávida direitos básicos ao filho que ainda se encontra em gestação, pois não seria justo a pessoa ter direito à vida se não tem direito a uma gestação saudável, face a indisponibilidade de recursos que vão desde a saúde como pré-natal até recursos de nutrientes indispensáveis para a formação do feto.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu artigo 8º já assegurava à gestante o direito ao atendimento pré e perinatal, através do Sistema Único de Saúde, porém esta nova lei generaliza e especifica melhor os direitos da gestante face ao nascituro.

Porém, para o Juiz fixar este tipo de alimentos é necessário que este esteja convicto da paternidade do requerido e da necessidade da requerente. Assim dispõe o artigo 6º da Lei dos alimentos gravídicos, *in verbis*:

Art. 6º. Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Esse direito é assegurado pela Lei 8.069/90 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu artigo 8º assim transcrito “É assegurado à gestante através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal”.

Tal lei só veio para regulamentar o que já estava contido na Constituição Federal em seu artigo 227 que assegura à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida:

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à

dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

3.3 A execução dos alimentos

Quando a pessoa obrigada a prestar alimentos não o faz o alimentando pode ingressar com ação de execução de alimentos para receber de forma judicial a prestação alimentícia que lhe é devida.

Existem correntes que seguem no sentido de que tal ação só poderá ser cobrada judicialmente após o alimentante completar três meses de atraso. Tal prazo seria um tempo de carência para o alimentante que por motivos desconhecidos não pode efetuar o pagamento das prestações alimentícias no tempo correto.

A base legal encontrada na execução de alimentos é a mesma das outras execuções, ou seja, é a cobrança de um título com força executiva, judicial ou extrajudicial.

A execução alimentícia é prevista no Capítulo V, do Título II do Código de Processo Civil, nos artigos 732 a 735 do Código de Processo Civil, os quais estabelecem os procedimentos que serão adotados para a instrumentalização do processo da execução de prestação alimentícia.

3.4 Formas de coerção: patrimonial e pessoal

A Coerção patrimonial devido à natureza essencial a prestação alimentar sugere cominações especiais. É admitida no artigo 732 do Código de Processo Civil, pois se trata de execução por quantia certa pressupondo dívida líquida, certa e exigível.

A Coerção pessoal vem prescrita no artigo 733 do Código de Processo Civil, uma vez que não sendo cumprida a obrigação, acarreta a prisão do devedor. Ressalta-se que o cumprimento da pena não o exime a fornecer os alimentos.

Recentemente a Súmula 309 do STJ trouxe mais celeridade e conseqüentemente mais efetividade à Justiça, pois o devedor ao ser citado nos termos do artigo 733 do CPC que prevê o prazo de três dias para pagamento ou justificação da impossibilidade em fazê-lo, sob pena de prisão, o devedor dos alimentos será notificado para os termos da referida Súmula, que prevê a cobrança de eventuais valores mesmo após realizada a citação. Havendo inadimplências posteriores serão somados tais valores nestes mesmos autos quando da prisão do alimentante, o qual somente obterá o alvará de soltura se não estiver em atraso com outras mensalidades alimentares.

Assim dispõe a súmula 309 do STJ, *in verbis*: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo”.

O foro competente para ingressar com a ação de execução de alimentos seguirá o contido no artigo 100, II, do Código Processo Civil, assim, o alimentado poderá interpor a ação na comarca de seu próprio município, ou se preferir poderá interpor na comarca onde foi fixada a prestação alimentícia.

3.5 Cessaçãõ do dever alimentar

Segundo o artigo 1.708 do Código Civil cessa-se o dever alimentar sempre que o alimentado constitua casamento, união estável ou concubinato.

O parágrafo único do mesmo artigo suscita interpretações controversas, pois não especifica o que vem a ser tratamento indigno. Embora não expresso, o devedor não se exime da obrigação se o alimentado tentar contra sua vida ou intentá-lo em crime de calúnia ou injúria. Há de ser observado o pressuposto moral que deve haver na relação jurídica.

Foram invalidadas as causas extintivas expressas no Código Civil anterior sobre a ingratidão do alimentário, abandono da casa paterna, falta de respeito aos pais e casamento contra a vontade destes.

3.6 Emancipação

Com a emancipação, o filho adquire a capacidade civil equiparando-se a pessoa maior, deixando, pois, de submeter-se ao poder familiar.

3.7 A maioridade e a prioridade dos estudantes universitários

Com a maioridade, embora cesse o dever de sustento dos pais em relação ao filho pela extinção do poder familiar, conforme prevê o inciso III do art. 1635, do Código Civil, a doutrina entende que se este não possui meios próprios de subsistência e cursa ensino superior, persiste a obrigação até que se complete 24 anos.

3.8 Casamento

O casamento também é uma forma de emancipação produzindo os efeitos da maioridade. É considerada emancipação tácita, cessando a responsabilidade dos pais, porque o filho torna o próprio chefe de família, cessando, pois, o seu direito à pensão alimentícia.

3.9 Falecimento do credor

Também se extingue a obrigação alimentar pela morte do alimentado, devida a natureza pessoal.

Interessante ressaltar que no caso do falecimento do devedor, pode ser exigido os alimentos aos herdeiros até as forças da herança.

3.10 Desaparecimento dos pressupostos para o direito

Como preceitua o artigo 1695 do Código de Processo Civil, deve ser observada a necessidade do alimentário e a capacidade econômico-financeira do alimentante. No caso de modificação dos pressupostos apontados, conseqüentemente, desaparece o direito.

Para receber os alimentos, deve-se saber quem tem o dever alimentar, e para tanto, será abordado no próximo capítulo justamente a jurisprudência brasileira acerca de quem detém o dever ou obrigação alimentar.

4 JURISPRUDÊNCIA

Neste quarto capítulo será abordada a orientação jurisprudencial acerca da legitimidade dos avós face o pagamento de prestação alimentícia a seus netos ora descendentes.

Por fim teremos uma conclusão através da atual jurisprudência tanto majoritária quanto minoritária no mesmo sentido.

4.1 Posição jurisprudencial a favor da obrigação dos avós

Encontramos nos mais diversos tribunais de vários Estados brasileiros jurisprudências favoráveis a legitimidade dos avós na obrigação alimentar. Vejamos abaixo alguns deles:

ALIMENTOS. AVÓS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR. Os avós, tendo condições, podem ser chamados a complementar o pensionamento prestado pelo pai que não supre de modo satisfatório a necessidade dos alimentandos. Art. 397 do CCivil. Precedentes. Recurso conhecido e provido. STJ - REsp 119336 / SP RECURSO ESPECIAL. 1997/0010143-6 -Relator(a) Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (1102).

CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DE AVÔ. PRESENÇA DO PAI NO PÓLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SUPLEMENTAR. ART. 397 DO CÓDIGO CIVIL. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. I. Não se conhece do recurso especial amparado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, quando inadequadamente demonstrada pelo recorrente a divergência. II. O art. 397 do Código Civil Brasileiro, ao dispor sobre o direito à prestação alimentar, não excluiu a responsabilidade solidária dos ascendentes próximos. Sendo insuficiente a capacidade econômica do pai para arcar integralmente com o dever jurídico dos alimentos devidos ao filho, poderão suplementar a pensão os ascendentes próximos (avós), na medida de suas possibilidades, apuradas em

juízo. III. Precedentes do STJ. IV. Recurso especial não conhecido. STJ - REsp 81838 / SP RECURSO ESPECIAL 1995/0064919-5 Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110).

ALIMENTOS. MENOR IMPÚBERE (REPRESENTADO PELA MÃE). COMPLEMENTAÇÃO PELO AVÔ. JURIDICAMENTE NÃO HÁ O QUE IMPEÇA AO AVÔ DE COMPLEMENTAR OS ALIMENTOS INSUFICIENTEMENTE PRESTADOS PELO PAI. 2. Fixação. Critério (Cód. Civil, art. 400). Questão que, na espécie, diz respeito ao conjunto probatório, não examinável pelo STJ (Súmula 7). 3. Recurso não conhecido. STJ - REsp 79409 / RS RECURSO ESPECIAL 1995/0059180-4 Relator(a) Ministro NILSON NAVES (361).

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE ALIMENTOS. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AVÔ PATERNO. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM OS AVÓS MATERNOS. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES. ORIENTAÇÃO DA TURMA. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - Não se conhece do recurso especial pela divergência interpretativa, quando não indicado qualquer aresto modelo, sabido que nos recurso de fundamentação vinculada, como é o caso do recurso especial, não se admite, como parte integrante das razões recursais, a simples reiteração a fundamentos de outras manifestações processuais. II - Citação doutrinária não se enquadra como padrão de divergência, por exigir a lei a ocorrência de dissídio entre acórdãos(art. 105, III, c, Constituição). STJ - REsp 261772 / SP RECURSO ESPECIAL 2000/0055111-2 Relator(a) Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088).

ALIMENTOS. AVÔ. IMPOSSIBILIDADE DE O MENOR RECEBER ALIMENTOS DO PAI. A responsabilidade alimentar do avô tem como pressuposto a "falta" dos pais (art. 397 do C. Civil), a ela equiparada a incapacidade de o pai cumprir com sua obrigação, inadimplente durante meses, e sem que o credor tivesse algum êxito no processo de execução em curso. Recurso conhecido e provido para admitir a legitimidade passiva do avô paterno. REsp 169746 / MG RECURSO ESPECIAL 1998/0023770-4 Relator(a) Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (1102).

AÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA POR NETO CONTRA OS AVÓS PATERNOS. exclusão pretendida pelos réus sob a alegação de que o progenitor já vem contribuindo com uma pensão. art. 397 do código civil. o fato de o genitor já vir prestando alimentos ao filho não impede que este ultimo possa reclama-los dos avos paternos, desde que demonstrada a insuficiência do que recebe. a responsabilidade dos avos não e apenas sucessiva em relação a responsabilidade dos progenitores, mas também é complementar para o caso em que os pais não se encontrem em condições de arcar com a

totalidade da pensão, ostentando os avós, de seu turno, possibilidades financeiras para tanto. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. REsp 70740 / SP RECURSO ESPECIAL 1995/0036741-6 Relator(a) Ministro BARROS MONTEIRO (1089).

"APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DOS AVÓS. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE OS ALIMENTOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. OBRIGAÇÃO DOS PAIS, EM PRIMEIRO LUGAR. I - não obstante a ação de alimentos possa ser intentada contra o pai e, simultaneamente contra os avós, a obrigação destes em prestar alimentos aos netos e subsidiária e complementar e após esgotados as possibilidades de recebimento diretamente dos pais. II - mesmo que se interprete aleatoriamente que o pai do alimentando se encontra impossibilitado de assumir tal obrigação, os sinais e a prova de seus rendimentos não seja segura, os sinais exteriores com relação a seus gastos e do seu patrimônio mobiliário e imobiliário podem ensejar a certeza moral da possibilidade do pagamento de certa quantia condizente com o seu padrão de vida. III - uma vez eleita - já que a ação de alimentos foi endereçada em seu desfavor - a avó paterna é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de alimentos, não sendo necessária a inclusão dos demais avós para integrarem a lide, uma vez que a eleição da legitimada passiva e opção do credor. IV - em decorrência, tendo legitimidade para figurar no pólo passivo da ação alimentar a avó paterna por opção do credor, desnecessária e a inclusão dos demais para comporem a lide, mesmo porque não há solidariedade entre estes. recursos de apelação cível conhecidos. o primeiro improvido e o segundo provido." RELATOR: DES. JOÃO UBALDO FERREIRA, RECURSO: 108092-2/188 - APELAÇÃO CÍVEL.

AÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA POR NETO CONTRA OS AVOS PATERNOS. EXCLUSÃO PRETENDIDA PELOS REUS SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O PROGENITOR JÁ VEM CONTRIBUINDO COM UMA PENSÃO. ART. 397 DO CODIGO CIVIL. o fato de o genitor já vir prestando alimentos ao filho não impede que este último possa reclamá-los dos avos paternos, desde que demonstrada a insuficiência do que recebe. a responsabilidade dos avos não é apenas sucessiva em relação a responsabilidade dos progenitores, mas também é complementar para o caso em que os pais não se encontrem em condições de arcar com a totalidade da pensão, ostentando os avos, de seu turno, possibilidades financeiras para tanto. recurso especial não conhecido. REsp 70740 / SP RECURSO ESPECIAL 1995/0036741-6 Relator(a) Ministro BARROS MONTEIRO (1089).

4.2 Posição jurisprudencial contra a obrigação dos avós na legitimidade de prestar alimentos

Também em nossos tribunais encontramos posições em jurisprudências em que em alguns casos foi julgado improcedente à ação que visa receber pensão alimentícia dos avós, como abaixo se nota:

"AÇÃO DE ALIMENTOS. DEVER DE ALIMENTAR. AVÓS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DOS PAIS NAO COMPROVADA. IMPROVIMENTO. I - nos termos do artigo 1698 a responsabilidade dos avós em prestar alimentos e subsidiária e complementar a dos pais. ii - cabe aos alimentandos comprovarem a impossibilidade dos pais em prestarem os alimentos para que se impute tal responsabilidade aos avos, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva ad causam. apelação conhecida e improvida. parecer ministerial acolhido, sentença reformada para extinguir o processo sem julgamento de mérito por ausência de uma das condições da ação." RELATOR: DES. ALMEIDA BRANCO RECURSO: 106484-5/188 - APELAÇÃO CÍVEL.

"ALIMENTOS - AÇÃO DIRIGIDA CONTRA PAI E AVÔ PATERNO DO ALIMENTANDO - PAI APTO PARA O TRABALHO- Ilegitimidade *ad causam* passiva do avô reconhecida- recurso desprovido - A ação de alimentos "deve ser dirigida primeiramente contra o pai, para, na impossibilidade dele, serem chamados os avós; proposta contra ambos, se o indigitado pai dispõe de recursos e de meios próprios de vida, o pedido de alimentos deve ser dirigido contra ele apresentando-se o indigitado avô como parte ilegítima na ação" (CAHALI, YUSSEF SAID, DOS ALIMENTOS, 2ª ED. VER.E AMPL.SÃO PAULO: ED.REVISTA DOS TRIBUNAIS, 1994, P. 519)". (TJSC- AI 97.014639-6/SC- 2ª C. CÍV. DES. SÉRGIO PALADINO- J.19.03.98).

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DO EFEITO SUSPENSIVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS ARBITRADOS EM AÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA APENAS EM FACE DO AVÔ. AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPOSSIBILIDADE DOS PAIS DE ARCAREM COM A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. Ilegitimidade passiva *ad causam* do agravante. Matéria de ordem pública, passível de cognição de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição. Inteligência do art.267, § 3º e inciso VI, do CPC. Extinção da ação de alimentos sem julgamento do mérito.Dado provimento ao recurso." AGRAVO REGIMENTAL TJ/BA, AGRAVO DE INSTRUMENTO N.22.1272-3/2002, INTERPOSTO NO PROCESSO N.140.01.857367-9, QUE TRAMITA NA 14ª VARA DA FAMÍLIA, ACÓRDÃO DA LAVRA DO DÉS.RAIMUNDO QUEIROZ, 23 E 24.03.02, P. 10.

4.3 Conclusão das Jurisprudências

É válido dizer que analisando a jurisprudência brasileira de diferentes Estados e de diferentes Tribunais, pode se obter a afirmativa de que a orientação jurisprudencial majoritária é favorável a legitimidade passiva dos avós em ação de alimentos.

Mas, contudo, não pode dizer que a obrigação é só destes ou primeiramente dos avós e depois dos pais, muito pelo contrario a jurisprudência diz que a obrigação é solidária entre ambos, mas os pais têm o dever original de sustentar seus filhos.

Na realidade os avós somente serão chamados a responder processo de alimentos quando os pais da criança não tiverem condições de prover o sustento de seus filhos sozinhos, por falta de saúde ou por falta de condições financeiras em face de necessidade do menor alimentado.

Outra hipótese do chamamento dos avós na ação de alimentos é quando os pais dos menores não são encontrados ou por estarem em outro país a trabalho ou por estarem em lugar incerto e não sabido e, assim, quando isto ocorre é aceito pela jurisprudência a entrada de execução de alimentos.

Muitas vezes a comunidade em si tem um entendimento errôneo frente a pretensão alimentar dos netos face os avós, pois a população acha tal ato um absurdo. Porém, deve-se saber que tal ação e o valor pretendido serão analisados pelo juiz antes de ser sentenciado e este poderá julgar procedente ou não a ação ou julgá-la parcialmente procedente condenando os avós a pagar pensão alimentícia a seus netos no valor em que estes puderem fazer sem que haja degradação da vida dos alimentantes sem que estes sofram por falta de elementos essenciais para alimentarem outros.

Grande é também a orientação jurisprudencial que concerne à idéia de que os pais e os avós podem ser litisconsórcios na mesma ação sendo que os avós serão chamados para

ajudar na complementação da pensão alimentícia, em face de incapacidade dos pais do alimentando de arcar com as despesas alimentares sozinho.

É válido lembrar que nesse tipo de ação sempre é levado em conta as necessidades do alimentando e, a possibilidade do alimentante para que não seja feita injustiça um frente o outro, pois, é sabido que diferentes pessoas têm diferentes necessidades e diferentes pessoas tem diferentes possibilidades, por isso esta é uma questão que deve ser priorizada para que a solução do conflito seja julgada da forma mais humanitária possível, para respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Como já anteriormente narrado fica aqui a conclusão que a jurisprudência brasileira defende a tese de que primeiro deve os pais serem chamados a responder processo de alimentos e só na falta destes é que os avós deverão ser chamados ao processo, mas tudo dentro da necessidade e da capacidade de ambas as partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente trabalho observou-se que a obrigação alimentar vai muito além do significado da palavra alimentos sendo que muitas vezes quando colocado na prática torna-se algo complicado melindroso.

Na verdade, as pessoas muitas vezes vêm a pensão alimentícia de forma equivocada sempre a ligando a exploração do alimentado pelo alimentante, através da generalização de algumas pessoas que não precisam da pensão alimentícia e a recebem de forma desonesta induzindo o julgador a erro.

Muito discutido também é a questão da coação do alimentante que deixa de pagar pensão alimentícia e é executado por seu alimentado sendo que assim é feita a execução de alimentos onde as formas de coerção pessoal quando os bens do autor serão reivindicados a suprir a falta de pagamento ou a coerção pessoal que nesse caso é sem sombra de dúvidas a mais discutida, pois esta significa a prisão civil do executado nos moldes do artigo 733, § 1º, do Código Processo Civil.

A discussão sobre a coerção aumenta mais ainda quando o alimentante não é o genitor ou genitora do alimentando, vez que, muitas vezes cria-se até um certo pré-conceito quanto a Justiça Brasileira, visto que vários programas de rádio e televisão e até mesmo sites mostram avós, tios, irmão dentre outros sendo presos por não pagarem pensão a uma pessoa que se quer é seu filho, porém deixam estes de pensar que tal pessoa tem o seu sangue.

Não seria possível outra forma de se cobrar pensão alimentícia em atraso a não ser pela execução de alimentos, visto que o direito civil brasileiro adota como forma de cobrança a título executivo judicial ou extrajudicial através da execução.

Também, seria impossível a extinção da coerção pessoal através da prisão, pois se hoje com a prisão civil em vigência para aqueles que não cumprem com sua obrigação vemos inúmeros processos, imaginem sem ela como estariam às pensões alimentícias.

Neste trabalho foi especificado o porquê da prestação alimentícia ser necessária a terceiro, não esquecendo que o terceiro que hoje é alimentante amanhã poderá ser o alimentado e ainda pela mesma pessoa que este alimentou ao longo dos anos.

Muito discutido pela sociedade brasileira é também o valor da pensão alimentícia a ser cobrada, porém na maioria das vezes é tratado de forma equivocada tal coisa. Muito mudou desde a criação da Lei de Alimentos, porém já naquela época era enunciada a questão da necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante, para assim não fixar de forma escrupulosa o valor da pensão alimentícia.

Contudo, a obrigação alimentícia frente o menor pode e deve ser exigida aos pais e a seus ascendentes ou descendentes e na falta destes aos irmãos, germanos como unilaterais visto que o que se está em jogo não é um simples valor, mas sim uma vida que pode não existir face a carência de alimentos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil e Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2001.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino. **Prática no Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2006.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Vademecun Universitário de Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais**. São Paulo: Malheiros, 1992.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo. **As relações entre cônjuges e companheiros no Código Civil**. Rio de Janeiro, Editora Temas & Idéias, 2004.

MIRANDA, Pontes de, **Tratado de Direito de Família, Volume III**, Atualizado por Vilson Rodrigues Alves, 1. ed. Editora Bookseller, Campinas-SP, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de Direito Civil**, Direito de Família, 14. ed, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004. v. V.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.