

RESPONSABILIDADE AVOENGA NA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Izabela Evangelista Soares ¹

André Menezes Delfino ²

RESUMO

Este artigo científico trata-se da responsabilidade alimentar avoenga de pagar alimentos na impossibilidade comprovada do mesmo não ser provido por seus obrigados primários. Analisando cada característica, incluindo sua natureza, sujeitos obrigados, binômio necessidade possibilidade, critérios para propositura e a possibilidade de execução diante da falta de pagamento do devedor. O presente estudo encerra-se com as considerações finais, onde foram destacadas as circunstâncias obrigatórias para que sejam requeridos os pedidos de alimentos aos avós e objetivando que se ocorram da forma mais justa possível, percebendo-se importantes fatores. No caso da necessidade de execução de alimentos, a prisão do devedor idoso é dispensável, podendo ser convertida para o rito de expropriação ou acompanhar outros meios de coerção, como: protesto, restrições e acordos flexíveis, respeitando as diretrizes do Estatuto do Idoso, juntamente com a Constituição Federal, atentando-se a dignidade da pessoa humana e os direitos aos quais estão protegidos e previstos em lei.

Palavras-chave: Alimentos. Avós. Natureza. Responsabilidade Avoenga. Prisão.

GRANDPARENTS' RESPONSIBILITY IN FOOD OBLIGATION

ABSTRACT

This scientific article is about grandparents' responsibility to pay for food in the proven impossibility of not being provided by its primary obligors. Analyzing each characteristic, including its nature, obligated subjects, binomial need possibility, criteria for proposition and the possibility of execution in the face of the debtor's lack of payment.

The present study ends with the final considerations, in which all the mandatory circumstances were highlighted so that the requests for food from grandparents are required and aiming at taking place in the most just very possible, realizing important factors. In the case of the need for execution of maintenance, the elderly debtor's prison is dispensable, and can be converted to the expropriation rite or accompany other means of coercion, such as: protest, restrictions and flexible agreements. Respecting the guidelines of the Elderly Statute, together with the Federal Constitution, always taking into account the dignity of the human person and the rights to which they are protected and provided by law.

Key words: Foods. Grandparents. Nature. Responsibility of the grandparents. Prison.

¹ Acadêmica da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. *E-mail*. izabelasrs98@gmail.com.

² Mestre em Direito das Relações Econômico-empresariais. Professor de Direito das Famílias e das Sucessões (graduação e pós-graduação). Advogado.

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família atualmente é um dos conteúdos jurídicos mais utilizados, conhecidos e o de maior relevância social, por ser naturalmente rotineiro na vida de toda a sociedade. Diante disso, este trabalho argumentará sobre um dos vários tipos de pensão alimentícia, os alimentos avoengos, isto é, aquele em que os avós têm obrigação subsidiária e/ou complementar para manutenção da prole, se por algum motivo comprovado o genitor não consiga honrar com sua responsabilidade.

A prestação de alimentos tem grande importância diante do poder familiar, levando-se em consideração a necessidade do alimentado e a probabilidade do alimentante em fornecer os alimentos.

De modo geral, a obrigação de subsistência dos filhos menores ou incapazes é de seus pais, responsáveis originários, porém se estes não se encontrarem em condições para tal, essa responsabilidade é transferida aos seus ascendentes de forma subsidiária, observando sempre o binômio necessidade possibilidade, sabendo-se que estas prestações também poderão ter caráter complementar.

Além disso, serão abordados os critérios para a propositura da ação e os critérios a serem seguidos. Assim como, as hipóteses de execução em caso de não pagamento, as quais serão solucionados por um dos dois ritos previstos no Código de Processo Civil, o rito da prisão e o rito da expropriação, observando o direito dos avós idosos, segundo o Estatuto do Idoso e a Constituição Federal.

2 OS ALIMENTOS

Alimentos são uma espécie de prestação devida para a subsistência de quem o necessita, apesar de ter este nome compreende-se como tudo que é necessidade básica (vestimenta, habitação, alimentação, transporte e cuidados com a saúde) para alguém que não tem condições de se satisfazer sozinho, normalmente o menor ou o incapaz. Nesse sentido Cahali, registra que:

Adotada no direito para designar o conteúdo de uma pretensão ou de uma obrigação, a palavra 'alimentos' vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigí-la de outrem, como necessário à sua manutenção. (CAHALI, 2002, p.16)

MARMITT, ainda complementa, com a seguinte afirmação:

A abrangência dos alimentos amplia-se cada vez mais, de conformidade com o crescimento da importância do direito fundamental do ser humano, que é o viver e de realizar-se socialmente. De alcance cada vez mais expressivo, não se restringe à alimentação em si, mas estende-se a tudo o que for necessário na atualidade para o sustento e tudo mais que for exigido pelas contingências da vida moderna. Compreendem todos recursos necessários para a vida, dentro do contexto em que vive o beneficiário, com suas necessidades físicas, morais e jurídicas. (MARMITT, 1993, p. 9)

Considerando-se que o ser humano tem direito à dignidade, o instituto dos alimentos é decisivo com o objetivo de assegurar este direito a todos, tendo cooperação entre as partes, inclusive do juiz, não se esquecendo da questão da celeridade processual, pois fala-se de uma ação que segue um rito especial, por versar sobre algo muito importante, tendo a ver com a sobrevivência de um ser humano, e também o princípio da solidariedade o qual considera-se fundamental para o direito de família, pois diante dele desde que haja comprovação de necessidade de um dos membros da família, poderá requerer alimentos ao necessitado.

ALIMENTOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CABAL DAS POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE. VALOR ARBITRADO QUE, EM PRINCÍPIO, É SUFICIENTE PARA AS NECESSIDADES BÁSICAS DA ALIMENTADA. Insurgência contra sentença de parcial procedência. Sentença mantida. Demonstrada a necessidade da apelante de seguir recebendo alimentos de seu ex-companheiro (idosa, com problemas de saúde e ausência de qualificação para o trabalho). Valor fixado em princípio compatível com suas necessidades e com as possibilidades do alimentante, que não foram cabalmente demonstradas. Recurso desprovido. (Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação Cível: AC 1005718-94.2018.8.26.0562 SP 1005718 94.2018.8.26.0562)

Observando-se sempre o binômio necessidade possibilidade, atentando-se às considerações e suas condições econômicas para fixação do *quantum*, sem que interfira no seu sustento.

Como dito pelo artigo 1.694, do Código Civil:

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 as 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 a subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

De nada justifica se prejudicar para suprir a necessidade de outros, principalmente se existir mais obrigados na linha sucessória, os quais, conseguirão suprir com essa obrigação.

2.1 LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO

Na eventualidade da necessidade de alimentos avoengos, há estudiosos como Rosenvald e Farias (FARIAS e ROSENVALD, 2014), que opinam que existe litisconsórcio necessário onde o chamamento de todos os avós é obrigatório, e há quem entenda que se pode escolher contra quem será formulado o pedido de alimentos o chamado litisconsórcio facultativo, o qual será interpretado como tese correta, já que a obrigação dos avós é subsidiária, ficando a critério do autor contra quem entrará, desde que preenchidos os requisitos legais, isto é, quando entre os litisconsortes houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide.

Concordante com a percepção do CPC:

Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:
I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;
II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;
III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.
(BRASIL, 2015).

Encontram-se várias decisões de tribunais de justiça, as quais afastam a necessidade de chamamento de todos os avós do alimentando, ressaltados no artigo 1.698 do Código Civil pela expressão “poderão ser chamados”, dando a entender que poderá escolher o polo ao que vai requerer os alimentos.

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.

Chama-se os avós para contribuir com a quantia que for conciliável com a sua condição financeira, desta maneira, não se encontra prejuízo em chamar apenas o de escolha do alimentando e seus representantes.

Sendo assim, o litisconsórcio necessário é findado como tese, por sabermos que a obrigação não é solidária entre os quatro avós, pois ela se deriva de lei ou solidariedade das partes, não existindo nessa espécie de alimentos.

2.2 DA DIVISIBILIDADE

A divisibilidade é uma característica presente no instituto dos alimentos uma vez que está legalmente prevista no artigo 1.698 do Código Civil:

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. (BRASIL, 2002)

Afirmar que a obrigação alimentar é divisível significa dizer que a prestação alimentícia se divide entre os coobrigados.

[...] o débito alimentar se divide em tantas partes quantos forem os alimentantes devedores, o que não significa dizer, com precisão, que cada um dos devedores deve atender uma mesma cota alimentar, mas deve sim, acatar em conformidade com a sua respectiva possibilidade, pois não é outra a interpretação do §1º artigo 1964 do Código Civil. (MADALENO, 2013, p. 878).

Portanto as prestações alimentares tolerarão ser divididas entre todos aqueles que são obrigados a prestá-la nos autos, de forma que, cada um responderá pela dívida na proporção de seus rendimentos.

2.3 NATUREZA

Os alimentos avoengos são subsidiários, mas logo, tendo que comprovar que o pai não tem condições. Em suma, a obrigação subsidiária ocorre quando o obrigado principal não tem condições para ser buscado, seja por desídia ou impossibilidade total.

[...] tratasse de obrigação subsidiária, não podendo a ação ser ajuizada diretamente contra os avós, sem comprovação de que o devedor originário esteja impossibilitado de cumprir o seu dever. O requisito da possibilidade leva em conta o paradigma dos pais, ou seja, das condições econômicas e padrão de vida destes, por serem os devedores principais dos alimentos, e não os dos avós, que eventualmente sejam superiores. (LOBÔ, 2010, p. 376-377)

Igualmente entendido por Diniz (2007, p.598), “terá uma responsabilidade subsidiária, pois somente caberá ação de alimentos contra avó se o pai estiver ausente, inepto de exercer atividade laborativa ou não tiver recursos econômicos.”

Os avós poderão integrar a lide se o genitor possuir emprego ou algum recurso, em casos excepcionais a serem considerados pelo juiz, do contrário, será considerado que ele esteja agindo de má fé.

Haverá cenários em que a prestação de alimentos pelo genitor (a) não será suficiente, entrando-se em ação os progenitores, sabendo-se que possuem responsabilidade complementar.

Será complementar quando o título alimentar feito pelos pais não for suficiente para a manutenção do alimentado. Conforme decisão do STJ:

A responsabilidade dos avós 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 avós, de seu turno, possibilidades financeiras para tanto. (STJ, 1997)

Nesse sentido, os avós poderão ser chamados ao processo para a contribuição na complementação ou o pagamento integral dos alimentos, quando o genitor (a) for ausente por alguma circunstância comprovada, conforme expresso na Súmula 596 do STJ: “A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais.” (Súmula 596).

Entende-se o Superior Tribunal de Justiça que, “os avós tendo condições, podem ser chamados a complementar o pensionamento prestado pelo pai que não supre de modo satisfatório a necessidade dos alimentandos”. (STJ, 2003)

A propósito, Nelson Nery Junior (2006, p. 927) entende o seguinte acerca do assunto:

Complementação pelos avôs paternos. Admissibilidade. Se o pai, por si, revela insuficiência de recursos para alimentar a filha menor, pode esta exigir complementação dos avôs paternos, em melhores condições econômicas, devendo a responsabilidade pelos alimentos ser repetida proporcionalmente na medida da capacidade financeira dos alimentantes, tendo em vista a suficiente demonstração e comprovação do binômio necessidade-possibilidade (RT 778/358).

Ressaltando-se que, caso o devedor originário passe a ter condições financeiras novamente, a obrigação alimentícia voltará a ser dele.

3 PROPOSITURA DA AÇÃO

A presente ação é fundada na Lei de Alimentos (Lei n 5478/68), por isso tem rito especial e a competência será sempre o domicílio do alimentado (art. 53, II, do CPC), Dias (2013, p. 131 e 132) explica que “[...] não importa se a demanda é proposta pelo credor ou pelo devedor. Mesmo a ação de oferta de alimentos deve ser intentada onde o credor reside”.

Por se tratar de interesse de incapazes, haverá a intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade (art. 178, II do CPC).

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: [...] II - interesse de incapaz; [...] (BRASIL, 2015).

Uma vez que os parentes mais próximos são os avós, acarretará em Ação de Alimentos Avoengos, que será feita de forma autônoma, pois em teoria só haverá o a transferência da obrigação para os avós diante da impossibilidade do (a) genitor (a) de arcar com a obrigação de prover o sustento ao necessitado, ou o mesmo precise de complementação, chamando-se assim, o parente mais próximo para arcar com tal dever.

Poderá incluir partes ou chamá-las antes da estabilização da ação, ou seja, na inicial, até a citação, e, no caso do réu, na contestação. Na hipótese de ações de exoneração e revisional, poderá na reconvenção.

4 OS SUJEITOS OBRIGADOS

O dever alimentar não recai apenas sobre os genitores, mas também contra seus ascendentes, descendentes e colaterais, pois têm sentido de reciprocidade, na boa intenção de garantir uma subsistência digna ao necessitado. A obrigação só é repassada na impossibilidade do parente mais remoto em provê-la.

Poderá ser estendida a obrigação alimentar, conforme o art. 1694 a 1699 do Código Civil, que assegura o direito dos parentes de pedir uns aos outros a prestação, seguindo a diretriz sucessória. Concordante, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, prevê:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A obrigação primária é dos ascendentes: os pais; na falta, aos avós; em seguida, os bisavôs; não os tendo, aos descendentes: filhos, netos e bisnetos; na ausência, aos colaterais unilaterais ou bilaterais de segundo grau. Para Carlos Roberto Gonçalves:

Somente quatro classes de parentes são, pois, obrigadas à prestação de alimentos, em ordem preferencial, formando uma verdadeira hierarquia no parentesco: a) pais e filhos, reciprocamente; b) na falta destes, os ascendentes, na ordem de sua proximidade; c) os descendentes, na ordem da sucessão; d) os irmãos, unilaterais ou bilaterais, sem distinção ou preferência. (GONÇALVES, 2013, p. 546).

Na presunção dos alimentos que podem ser fixados em face dos parentes que ultrapassam o segundo grau dos colaterais, estes não são aceitos, conforme jurisprudências e doutrinadores.

Ainda que reconhecendo ser mais ampla a ordem de vocação hereditária, de forma maciça, a doutrina não admite que a responsabilidade alimentar ultrapasse o parentesco de segundo grau. Trazer à lei algumas explicações quanto à obrigação entre ascendentes e descendentes, bem como explicitar o dever dos irmãos, não exclui o dever alimentar dos demais parentes. O silêncio não significa que tenham os demais sido excluídos do dever de pensionar. O encargo segue os preceitos gerais: na falta de parentes mais próximos são chamados os mais remotos, começando pelos ascendentes, seguidos dos descendentes. Mas esta não é a lógica da justiça, tendo o STJ negado a obrigação alimentar entre tios e sobrinhos. (DIAS, 2010, p. 534-535)

Acatando-se a regra de que os parentes mais próximos excluem os mais distantes, se dá então a importância de respeitar a ordem de vocação hereditária, independentemente de qualquer causa.

Os parentes em grau mais próximo são os devedores da pensão alimentar. Assim, havendo pais (ascendentes de 1º grau), não se pode pleitear alimentos dos avós (ascendentes de 2º grau). Mas pode faltar o parente em grau mais próximo, ou este não ter meios ou recursos para atender à obrigação (o que equivale à falta), e, então, o pedido pode ser endereçado ao parente de grau mais afastado. Para que requeira alimentos de parentes mais distantes, o necessitado deve provar que os mais vizinhos já não existem, são incapazes, ou não têm recursos para cumprir a prestação. Portanto, o fato de existirem ascendentes em grau mais próximo não exclui, definitivamente, a obrigação dos ascendentes longínquos, que podem supletivamente, serem convocados. (VELOSO, 2003, p. 26).

Pode-se ocorrer a prestação como complemento, neste caso, a obrigação será arcada por dois parentes em grau mais próximos, como por exemplo: o genitor e um dos avós. Consequentemente, eles serão responsabilizados por partes proporcionais às suas condições, com intuito de auxiliar na manutenção do necessitado, conforme dito por Maria Berenice Dias:

O STJ vem manifestando o entendimento de que a responsabilidade dos avós não é sucessiva, mas complementar, podendo ser chamados a subsidiar a pensão prestada pelo pai, que não supre de modo satisfatório a necessidade dos alimentandos. (DIAS, 2006, p. 424).

Existindo-se a falta de realização da obrigação pelo genitor (a) obrigado, os alimentos avoengos serão autorizados, não sendo possível cobrar os débitos vencidos e não pagos pelo genitor em face dos avós, considerando que o requerente (neto) só constituiu a demanda com avós, diante da falta de cumprimento de seu progenitor. Nesse mesmo sentido também temos o entendimento da jurisprudência do TJMG, vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. AVÓ PATERNA. COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DOS GENITORES. EXCEPCIONALIDADE DEMONSTRADA. A obrigação dos avós para o sustento dos netos é de caráter excepcional, subsidiário e complementar.

Pressupõe a demonstração de que os genitores não podem prover o sustento da prole. Comprovado, no caso concreto, que os pais não são capazes de responder integralmente pelas necessidades dos filhos, julga-se procedente em parte o pedido de alimentos formulado em face da avó paterna. Recurso conhecido e provido em parte. (TJMG - Apelação Cível 1.0086.12.003828-5/001, Relator (a): Des.(a) Albergaria Costa , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/07/2016, publicação da súmula em 26/07/2016).

Assim, predomina-se ainda mais o litisconsórcio facultativo passivo, pois não terá a necessidade de fazer o chamamento dos quatro avós na lide, considerando a natureza da ação e sua falta de solidariedade.

Como dito por Nelson Nery Júnior a solidariedade entre os alimentantes avoengos, não existe, ressaltando o litisconsórcio.

Alimentos. Obrigação avoenga. Inexistência de solidariedade entre os alimentantes. Litisconsórcio facultativo. Inexiste solidariedade entre os alimentantes, (a) uma vez que esta não se presume, mas resulta da lei ou vontade das partes; (b) e porque cada alimentante é obrigado no limite de suas possibilidades. O CC/1916 397 [CC 1696] não estabelece a obrigatoriedade de que a ação de alimentos seja promovida contra todos os ascendentes do mesmo grau. O alimentando tem a opção de escolher contra quem demandar, ficando o alimentante obrigado no limite de suas possibilidades. Não existe, assim, litisconsórcio necessário. Referida figura processual só ficará caracterizada “quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”, nos termos do CPC 47 caput. Na verdade, o litisconsórcio é facultativo, a teor do CPC 46 caput do mesmo estatuto. Descabido o bloqueio em conta poupança do alimentante quando não demonstrado o risco de inadimplemento dos alimentos, considerando que são descontados diretamente dos proventos de aposentadoria recebidos (TJRS, 7ªCam., 70003419207-Porto Alegre, rel.Des. Luiz Felipe Brasil Santos, v.u.j.5.12.2001). (NERY JUNIOR, 2006, p. 927, grifo do autor)

Em conclusão, os avós poderão ser chamados individualmente ou não para compor a lide, observando-se e cumprindo-se sempre a ordem hereditária para a realização da satisfação necessitada.

5 A PRISÃO E O ESTATUTO DO IDOSO

Ocorrendo-se a falta de pagamento da pensão alimentícia pelos avós, sem a comprovação de motivo para tal inadimplência, deve-se requerer a quantia em uma Ação de Execução de Alimentos. Essa ação é conhecida por seguir dois ritos conhecidos: o da prisão (art. 528 do CPC) para cobrança dos últimos três meses não pagos e o da expropriação (art. 523 do CPC) para exigir o pagamento dos alimentos com origens anteriores há três meses, ficando a critério do devedor a escolha diante dos critérios do CPC.

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

À vista disso, embora o Código de Processo Civil permita o decreto prisional de qualquer devedor, a pessoa idosa é protegida pela Constituição Federal e pelo Estatuto do Idoso, proibindo qualquer tipo de atos desumanos, insensíveis e brutos, contra eles.

Isso posto, há um projeto de Lei de nº 151 de 2012, com a finalidade de vetar a prisão da pessoa idosa, pois mesmo que o CPC admita a prisão em regime fechado ao inadimplente, jurisprudências entendem que no caso de idosos, pode-se conceder um regime mais brando, como o semiaberto ou o domiciliar. Dias (2015) discursa que na Carta Magna, o acolhimento da pessoa idosa em seu próprio lar é prioridade, por lhe ser assegurado o direito à moradia digna.

O Estatuto do Idoso foi criado para proteger os direitos e interesses dos mesmos, especificando-se entre elas, o acesso as condições básicas para a manutenção de suas necessidades individuais, a liberdade e a dignidade.

Art. 2º. O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

Apesar das decisões jurisprudenciais entenderem ser admissíveis a decretação da prisão dos avós, elas encontram-se com vícios e danos irreparáveis que podem ser causados aos avós, por não observarem dispositivos legais fundamentais.

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA. CUMPRIMENTO DA PENA. ESTABELECIMENTO PRISIONAL. REGIME SEMI-ABERTO. LEI DE EXECUCOES PENAIAS. INAPLICABILIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. IDADE AVANÇADA E SAÚDE PRECÁRIA. – Em regra, não se aplicam as normas da Lei de Execuções Penais à prisão civil, vez que possuem fundamentos e natureza jurídica diversos. – Em homenagem às circunstâncias do caso concreto, é possível a concessão de prisão domiciliar ao devedor de pensão alimentícia (TJRS, 2004)

A prisão ataca imediatamente a integridade física e psíquica do executado, atuando negativamente em sua saúde.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. PACIENTE COM IDADE AVANÇADA (77 ANOS) E PORTADOR DE PATOLOGIA GRAVE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL AUTORIZADORA DA CONVERSÃO DA PRISÃO CIVIL EM RECOLHIMENTO DOMICILIAR. 1. É cabível a prisão civil do alimentante inadimplente em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas devidas a título de pensão alimentícia, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes. 2. Em hipótese absolutamente excepcional, tal como na espécie, em que a paciente, avó dos alimentados, possui patologia grave e idade avançada, é possível o cumprimento da prisão civil em regime domiciliar, em prestígio à dignidade da pessoa humana. Precedentes. 3. Recurso provido. (TJSP, 2013)

A obrigação principal de prestar alimentos é dos pais pela legislação e o instituto do poder familiar, porém na sua impossibilidade, recairão aos avós subsidiariamente (integralmente ou complementarmente). Deste modo, a prisão demonstra-se desnecessária.

No CPC é observado outros meios menos onerosos para a execução, como: a conversão pelo rito da penhora, protestos, folha de pagamento, entre outros. De modo que, a prisão deve ser a última medida coercitiva, até porque, não haverá resultado prático efetivo, sendo desnecessária por não trazer o crédito e apenas colocar-se o devedor idoso em risco.

Havendo meios executivos mais adequados e igualmente eficazes para a satisfação da dívida alimentar dos avós, é admissível a conversão da execução para o rito da penhora e da expropriação, a fim de afastar o decreto prisional em desfavor dos executados. (STJ - Informativo de Jurisprudência n. 0617, de 09.2.2018). Precedente: STJ, HC 416.886-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017;

Não podendo se esquecer de que a saúde da pessoa com mais idade é frágil, necessita-se de medicamentos e tratamentos permanentes, seus gastos e rendimentos obtidos via previdência social, a impossibilidade de atividades laborativas, entre outros fatores os quais deverão ser respeitados antes de ocorrer a decretação.

Por isso, para que ocorra a execução, é de extrema necessidade a sensibilidade, ponderação e bom senso para julgar casos como esse de forma harmoniosa e justa, empregando-se a eles outros meios constrangedores os quais sejam mais convincentes para o resultado principal, o pagamento.

STJ = “CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL POR ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA. CARÁTER COMPLEMENTAR E SUBSIDIÁRIO DA PRESTAÇÃO. EXISTÊNCIA DE MEIOS EXECUTIVOS E TÉCNICAS COERCITIVAS MAIS ADEQUADAS. INDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL À PENHORA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA MENOR ONEROSIDADE E DA

MÁXIMA UTILIDADE DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DA MEDIDA COATIVA EXTREMA NA HIPÓTESE. 1- O propósito do habeas corpus é definir se deve ser mantida a ordem de prisão civil dos avós, em virtude de dívida de natureza alimentar por eles contraída e que diz respeito às obrigações de custeio de mensalidades escolares e cursos extracurriculares dos netos. 2- A prestação de alimentos pelos avós possui natureza complementar e subsidiária, devendo ser fixada, em regra, apenas quando os genitores estiverem impossibilitados de prestá-los de forma suficiente. Precedentes. 3- O fato de os avós assumirem espontaneamente o custeio da educação dos menores não significa que a execução na hipótese de inadimplemento deverá, obrigatoriamente, seguir o mesmo rito e as mesmas técnicas coercitivas que seriam observadas para a cobrança de dívida alimentar devida pelos pais, que são os responsáveis originários pelos alimentos necessários aos menores. 4- Havendo meios executivos mais adequados e igualmente eficazes para a satisfação da dívida alimentar dos avós, é admissível a conversão da execução para o rito da penhora e da expropriação, que, a um só tempo, respeita os princípios da menor onerosidade e da máxima utilidade da execução, sobretudo diante dos riscos causados pelo encarceramento de pessoas idosas que, além disso, previamente indicaram bem imóvel à penhora para a satisfação da dívida. 5- Ordem concedida, confirmando-se a liminar anteriormente deferida. (STJ, HC 416.886/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

Além do mais, no rito da expropriação em alguns casos costuma-se ser mais confiante e seguro para a quitação, do que o da prisão. Pois se valerá de ativos bancários e bens móveis, os quais poderão ser penhorados por ofícios e sistemas judiciais, como o SISBAJUD e o RENAJUD. Entretanto, se o credor saber da existência de um bem penhorável do executado, poderá este ser indicado à penhora.

Art. 524. O requerimento previsto no art. 523 será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, devendo a petição conter:
VII - indicação dos bens passíveis de penhora, sempre que possível.

Art. 829. O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.

§ 2º A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

Atentando-se aos direitos do devedor idoso, a conversão do rito da prisão para o da penhora é essencial e aceitável, respeitando-se o princípio da menor onerosidade e da máxima utilidade da execução, bem como, não desrespeitando as garantias empregadas no Estatuto do Idoso.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cumprido citar que a obrigação de sustento aos filhos menores cabe, em regra, aos seus genitores, contribuindo com sua disponibilidade e proporcionalidade, sem impedir o seu próprio

sustento. Os alimentos são prestações, feitas para que o alimentado possa se manter de forma digna de acordo com suas necessidades vitais.

No caso de seus genitores, por motivos diversos, não serem capazes de provê-los o dever de sustento será transferido ao parente mais próximo, vindo à tona muitas vezes a obrigação alimentar avoenga, tanto de forma complementar quanto subsidiária.

Na fixação destes, é preciso observar/analisar o binômio necessidade possibilidade, em caso de menores de 18 anos, as necessidades são consideradas presumidas, sendo elas: alimentação, vestuário, material escolar, habitação, transporte, entre outros.

Após a fixação da mesma, esta passa a ser devida enquanto perdurarem as necessidades do alimentado e a possibilidade de pagar do alimentando. Porém, na eventualidade do (a) genitor (a) ter uma mudança em seu quadro financeiro, poderá o dever ser corrigido e devolvido ao obrigado primário.

Na falta de pagamento após decisão proferida a qual defere o pedido de prestação alimentícia aos avós, serão analisadas formas de execução dos mesmos. Sendo elas, pelo rito da prisão (art. 528 do CPC) para cobrança dos últimos três meses não pagos; e o rito da expropriação (art. 523 do CPC) para exigir o pagamento dos alimentos com origens anterior três meses.

Sabendo-se que a prisão é o procedimento mais eficaz para a coação do devedor, em situações onde o devedor é idoso e já lidam com diversas limitações, deve-se, por ventura, observar o Estatuto do Idoso (Lei Complementar 10.471/2003), atentando-se aos direitos do Idoso os quais estão protegidos.

Desse modo, deve-se ter cautela ao decretar a prisão dos avós, sendo o credor sensato para escolher meios mais brandos diante das condições físicas e psicológicas em que os idosos se mostram. O bom senso é o ideal para que a cobrança ocorra da melhor forma possível, sem violar o princípio da dignidade da pessoa.

Agindo assim evitará a injustiça, sabendo-se que a regra reconhecida pela Constituição Federal, é a da liberdade, não sendo efetivada neste tipo de restrição, apenas em situações extremas e como última opção, após esgotados todos os meios de tentativa para o recebimento da dívida.

Por conseguinte, salienta-se que com certeza a melhor opção será a execução pelo rito da penhora faz-se sublime, acompanhado de outros meios de coerção, como, a inscrição do executado em protesto, linhas de restrições, possibilitar mais oportunidades para celebração de acordos e maiores prazos para a quitação do débito, por não afetar os direitos primordiais do ser humano.

REFERÊNCIAS

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**, 4^a ed. rev. ampl. e atual. De acordo com o Novo Código Civil. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002. p. 16.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Possibilidade de converter a execução sob o rito da prisão civil promovida em desfavor dos avós em execução para penhora e expropriação de bens**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/3d3d286a8d153a4a58156d0e02d8570c>. Acesso em: 07/11/2020

CAVALCANTI, Suzeane Mayra de Oliveira. **Obrigação Alimentar dos Avós**. Jus Navigandi, Brasília – DF, 2019, pag. 1 e 2, elaborado e publicado em 10/2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77490/obrigacao-alimentar-dos-avos/2>. Acesso em: 6 out. 2020.

_____. **Constituição Federal**. de 5 de outubro de 1988. VadeMecum. – 29 ed. – São Paulo: Saraiva, 2020.

_____. **Código de Processo Civil**. VadeMecum. – 29 ed. – São Paulo: Saraiva, 2020.

_____. **Código Civil**. VadeMecum. – 29 ed. – São Paulo: Saraiva, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** – 10. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. – 30 ed.– São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Estatuto do Idoso – Lei 10.741**. de 1º de outubro de 2003. VadeMecum. – 21 ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

FARIAS, Christiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 6ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. vol 6: Direito de Família. (p. 546)

GONÇALVES, Susély Aparecida Fonseca. Relação Avoenga e a Obrigação Alimentar. Boletim Jurídico. Ano 2012. Janeiro 2012. Disponível em: <
<https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-civil-familia-e-sucessoes/2617/relacao-avoenga-obrigacao-alimentar>>. Acesso em: 06 out. 2020.

_____. **Jurisprudência**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7501162/recurso-especial-resp-119336-sp-1997-0010143-6/inteiro-teor-13125974> – acesso em 07/11/2020.

_____. **JURISPRUDÊNCIA 70740/SP**. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7290039/apelacao-civel-ac-484567520018070001-df-0048456-7520018070001/inteiro-teor-102312476?ref=serp>. Acesso em: 30 de maio 2020.

Lobo, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5º ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARMITT, Arnaldo. **Pensão Alimentícia**. 1ªed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993. p. 9

Nery Junior, Nelson. **Código Civil Comentado**. 4 ed. rev., ampl. até 20 de maio de 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

RESUMO. Alimentos. Direito Net. Direito de Família. 19 de março de 2007. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/257/Alimentos>. Acesso em: 06 de out 2020.

TJMG - **Apelação Cível 1.0086.12.003828-5/001**, Relator (a): Des. (a) Albergaria Costa , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/07/2016, publicação da súmula em 26/07/2016

TJ-SP - **Apelação Cível** 1005718-94.2018.8.26.0562, Relator Carlos Alberto de Salles, 3ª CAMÂMARA DE DIREITO PRIVADO, julgamento em 18 de fevereiro de 2020, publicação 18/02/2020

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 38824**. Disponível em: <<http://stj.brasil.com.br/jurisprudencia/24320860/recurso-ordinario-emhabeascorpus-rhc-38824-sp-2013-0201081-3-stj>>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus nº 200400608073**. Disponível em: <<http://stjusbrasil.com.br/jurisprudencia/171736/habeas-corpus-hc-35171-rs-2004-0060807-3>>. Acesso em: 17 de maio de 2017.

VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado: arts. 1694 a 1783**. São Paulo: Atlas, 2003.