



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ - UECE
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ESMP
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DE FAMÍLIA, REGISTROS
PÚBLICOS E SUCESSÕES**

FERNANDA MARIA CASTELO BRANCO MONTEIRO

**O PARÂMETRO PARA A FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS
ENTRE AVÓS IDOSOS E NETOS MENORES IGUALMENTE
NECESSITADOS**

**FORTALEZA – CE
2011**

FERNANDA MARIA CASTELO BRANCO MONTEIRO

O PARÂMETRO PARA A FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS ENTRE AVÓS IDOSOS E
NETOS MENORES IGUALMENTE NECESSITADOS

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões do Centro Social de Estudos Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito.

Orientador(a): Prof^a. Ms Alcyvânia Maria Cavalcante de Brito Pinheiro

M775p

Monteiro, Fernanda Maria Castelo Branco.

O parâmetro para a fixação dos alimentos entre avós idosos e netos menores igualmente necessitados / Fernanda Maria Castelo Branco Monteiro. – Fortaleza, 2011.

53 p.

Orientador(a): Prof^a. Ms. Alcyvânia Maria Cavalcante de Brito Pinheiro.

Monografia (Especialização em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões) – Universidade Estadual do Ceará, Escola Superior do Ministério Público do Ceará.

1. Pensão alimentícia. 2. Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. Estatuto do Idoso. I. Universidade Estadual do Ceará, Escola Superior do Ministério Público do Ceará.

CDD: 342.16

FERNANDA MARIA CASTELO BRANCO MONTEIRO

O PARÂMETRO PARA A FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS ENTRE AVÓS IDOSOS E
NETOS MENORES IGUALMENTE NECESSITADOS

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões do Centro Social de Estudos Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Ms Alcyvânia Maria Cavalcante de Brito Pinheiro
Universidade Estadual do Ceará - UECE

Prof^a. Ms. Silvia Lúcia Correia Lima
Universidade Estadual do Ceará – UECE
Examinadora

Prof^a. Ms. Antônio Cerqueira
Universidade de Fortaleza - UNIFOR
Examinador

**“Das coisas, a mais nobre e a
mais justa, e a melhor é a saúde;
porém, a mais doce é ter o que
amamos.” ARISTÓTELES**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por tudo o que sou e por tudo o que tenho, principalmente pela oportunidade diária que me concede para recomeçar.

Agradeço, também, à professora Alcyvânia Maria Cavalcante de Brito Pinheiro pelo apoio e orientação na realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho resulta da curiosidade nascida a partir de um tema que enseja uma série de reflexões, por envolver pessoas que enfrentam a fase mais delicada da vida: criança, adolescente e idoso. Por tal razão, recebem especial proteção da Lei (Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Estatuto do Idoso). No que se refere à cronologia, não obstante o menor e o idoso pertencerem a faixa etária diferente têm necessidades semelhantes. Lança-se a atenção e busca-se, também, refletir de modo particular, sobre as expressivas conquistas do direito de família no campo dos Alimentos, com relevo para a reciprocidade da obrigação entre avós idosos e netos menores, que enfrentam a mesma situação de necessidade e sobre a postura que deve adotar o julgador quando da fixação da pensão. A pesquisa foi feita com a utilização do método qualitativo, do tipo aplicada e descritiva, com dados colhidos por meio da experiência de trabalho durante 16 anos, perante a 6ª Promotoria de Família de Fortaleza, além de pesquisa doutrinária. O objetivo geral do estudo consiste na busca da solução mais adequada e justa na esfera judicial, para os casos em que os netos menores de idade pleiteiam pensão alimentícia de seus avós, que também enfrentam problemas de ordem econômica, já que ambos, considerados pessoas frágeis, vivem ausentes do mercado de trabalho. Com base nos estudos realizados, ora disponibilizados, percebe-se que a abordagem do tema em estudo merece ampla pesquisa, não só na parte doutrinária e jurisprudencial, como também no aprofundamento dos princípios constitucionais, norteadores do Direito de Família. Trata-se, então, de um problema que merece um olhar criterioso, vez que abrange questões de ordem material e afetiva, com reflexos diretos na família e na sociedade.

Palavras-chave: Pensão alimentícia. Estatuto da Criança e do Adolescente. Estatuto do Idoso.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	15
2.1 CONCEITO DE ALIMENTOS.....	19
2.2 CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	21
2.3 NATUREZA JURÍDICA.....	22
3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E RECIPROCIDADE ALIMENTAR.....	24
3.1 DO DIREITO À VIDA E DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	29
3.2 ALIMENTOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CÓDIGO CIVIL.....	31
4 CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS ENTRE NETOS MENORES E AVÓS IDOSOS IGUALMENTE NECESSITADOS.....	34
4.1 ALIMENTOS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	39
4.2 ALIMENTOS NO ESTATUTO DO IDOSO.....	41
4.3 CONFRONTO ENTRE O DIREITO AOS ALIMENTOS DA CRIANÇA/ADOLESCENTE E DO IDOSO.....	44
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

Nesse estudo, busca-se analisar o parâmetro para a fixação dos Alimentos entre avós idosos e netos menores igualmente necessitados, matéria que enseja inúmeras observações que serão enunciadas ao longo da pesquisa.

O tema destaca o neto menor (criança e adolescente) e os avós idosos, protegidos respectivamente, pelo Art. 227 da Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069 de 1990), pelo Art. 230 da mesma Constituição e pelo Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 2003).

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

Art. 230 A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

O instituto dos Alimentos sofreu inúmeras modificações em seus fundamentos, sendo necessária uma compreensão contemporânea da entidade familiar, em face da natural evolução da humanidade, em harmonia com as diretrizes e opções da Constituição da República, que trouxe em seu bojo uma família estruturada em bases de solidariedade.

Os princípios constitucionais servirão de norte para a execução do trabalho em comento, com destaque para o princípio da dignidade da pessoa humana, elevado a fundamento da República Federativa do Brasil.

Cumprido notar que a obrigação alimentícia é uma forma com que se manifesta um dos direitos essenciais da personalidade que é o direito à vida, especialmente protegido pelo Estado, ensejando a necessidade de uma estrutura jurídica oriunda do interesse social.

Oportuna e valiosa a criação de Estatutos para protegerem e promoverem a figura da criança, do adolescente e do idoso. Tal iniciativa demonstrou que a pessoa humana é o foco da ordem jurídica contemporânea.

Os artigos 3º e 4º do ECA e o art. 3º do Estatuto do Idoso são normas protetivas de direitos e garantias fundamentais, funcionando como premissas interpretativas de todo o corpo legislativo.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A polêmica ao redor da obrigação avoenga enseja reflexões, não só no seio da família, mas também na esfera social e jurídica, máxime quando a lei civil realça o afeto, pondo em segundo plano a questão patrimonial. Os conflitos familiares cada vez mais recorrentes, ao tempo em que geram problemas, também abrem horizontes para que se descubram caminhos e soluções razoáveis para o desenvolvimento harmônico do núcleo familiar, que abriga criança, adolescente, adulto e idoso.

Diante da proteção legal referida, torna-se pertinente o questionamento quanto ao momento adequado para que os netos possam cobrar pensão alimentícia dos avós, analisando-se, dentre outros pontos, a questão da necessidade de quem postula, da idade das partes envolvidas na lide e da capacidade financeira do alimentante.

Ressalte-se, ainda, que quando a matéria envolve ao mesmo tempo direito de menor e de idoso, faz-se necessário uma justa adequação do valor da pensão para cada caso, principalmente quando existe a mesma situação de vulnerabilidade.

No que tange à obrigação alimentar dos avós surge a seguinte indagação: quais as bases utilizadas pelos netos para o pedido judicial de Alimentos e quais os critérios para a fixação da pensão utilizados pelo julgador, já que os avós têm obrigação legal de, na falta ou impossibilidade dos pais, proverem pensão alimentícia aos netos? Acerca do problema a Lei de Alimentos e também o Código Civil, estabelecem como pressuposto para a fixação de pensão a existência do binômio necessidade/possibilidade.

Duas situações autorizam o chamamento dos avós: a falta de ascendentes em grau mais próximo e a falta de capacidade econômica de quem postula, cuja comprovação é matéria de mérito a ser verificada no curso da instrução processual.

A respeito da responsabilidade dos avós de prestarem pensão aos netos, vale dizer que o fato não é regra, e sim exceção, não sendo justo sacrificar aqueles que já carregam o peso dos anos, só por caprichos dos pais que não comprovam a dificuldade de honrar com o sustento dos filhos menores.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu:

Responsabilidade alimentar do avô. Admissibilidade se o genitor, inadimplente durante meses, não cumpre sua obrigação. Fato que se equipara à “falta” dos pais. (Revista dos Tribunais, v. 771, p.188)

Em sentido mais amplo, a expressão “falta do genitor” significa não só a morte ou a declaração judicial de ausência, mas também a reiterada prática do pai de não pagar ou de atrasar a pensão dos filhos menores.

Mesmo assim, deve-se avaliar os casos com extrema cautela, em face de suas peculiaridades, pois fixar pensão para avós idosos e com inúmeros compromissos financeiros decorrentes da idade é missão delicada. Por outro lado, a criança que pede a contribuição avoenga também está em condição de vulnerabilidade, visto que enfrenta problemas econômicos inerentes à faixa etária.

Ademais, não se pode esquecer que o simples fato de os avós auferirem renda significativa não os torna, obrigatoriamente, responsáveis pelo sustento dos netos.

Convém lembrar, também, que mesmo sendo a guarda concedida aos avós, não ficam os pais livres do dever de atender às necessidades educacionais, afetivas e econômicas dos filhos. É certo que a obrigação de fornecer Alimentos aos filhos é, na origem, de ambos os pais, sendo subsidiariamente transferida aos avós, na hipótese de inadimplemento, em caráter complementar e sucessivo. A complementariedade decorre da incapacidade dos pais, por insuficiência de recursos de suportarem sozinhos a manutenção dos filhos.

Nesta esteira, entende-se que a obrigação sucessiva ou subsidiária, no caso de inadimplemento da principal por parte dos pais, deve ser diluída entre os avós paternos e maternos, na proporção de seus recursos, em face da divisibilidade e possibilidade de fracionamento.

Reafirmando: para os avós não há ordem. A pensão pode ser dividida entre os quatro se estiverem em condições de suportá-la.

No caso do avô idoso deve ser dada especial atenção ao quesito possibilidade, para que seja avaliado se a sua sobrevivência ficaria comprometida com o pensionamento em favor do neto menor, ainda que não se possa também esquecer a sua condição de necessitado e o princípio do melhor interesse da criança.

A expectativa natural atribuída à figura dos pais, no campo do sustento e do afeto, quando não correspondida gera profundos entraves no seio da família, vez que o abandono representa um tipo de violência silenciosa.

Explicando melhor, há que se avaliar com prudência como deverá ser determinada judicialmente a pensão pleiteada pelo neto menor em desfavor dos avós idosos, já que por vezes a obrigação alimentar dos avós pode ser fonte de abuso, pois há casos em que a genitora da criança ou do adolescente, que não recebe a contribuição paterna, tende a se acomodar e cobrar elevadas quantias dos avós, que vivem a fase da terceira idade e, com frequência, enfrentam privações de toda ordem, para ainda serem obrigados a dividir o pouco que ganham, em razão da

negligencia de um filho maior e capaz, para o qual existe inclusive a norma do art. 244 do Código Penal, identificado como crime de abandono material, alterada pelo art. 21 da Lei 5.478/68.

Art. 244 Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo.

Outrossim, convém lembrar que o Código Civil, no art. 1.638, inciso II, prevê a perda do poder familiar por aquele que “deixar o filho em abandono”.

O desemprego alegado por pais “faltosos”, válidos e capazes, merece ser apreciado com reserva, pois deverá ser provada a impossibilidade para a falta de ocupação.

O posicionamento jurisprudencial abaixo transcrito reforça:

ALIMENTOS PEDIDOS AO AVÔ PATERNO. Não comprovação da impossibilidade de o pai suprir as necessidades fundamentais do menor. Afasta-se a comprovação dos avós, de forma subsidiária ou complementar, a cumprir tal encargo, nos termos do art. 1.696 do CC. Não provimento. (TJSP; AC 602.738-4/1-00; 4ªC.D.Priv.; Rel. Des. Enio Santarelli Zuliani; Julg. 14/05/2009).

O dimensionamento da pensão alimentícia pelo critério da proporcionalidade, que visa o equilíbrio entre a necessidade de receber e a capacidade de pagar, é o problema que se enfrenta nesse estudo, ressaltando-se a livre apreciação do magistrado em cada caso, a teor do art. 1.694 § 1º do Código Civil.

Art. 1.694 §1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Para tanto, deve o julgador atentar para a legalidade, sem deixar de lado sua sensibilidade, a fim de que encontre um bom termo.

O Ministério Público, que deve estar sempre forte e revitalizado, tem o importante papel de analisar os casos referentes ao tema em estudo, à luz do Direito de Família e do Direito Constitucional. O Judiciário, que detém a elevada missão de ultimado o devido processo legal, julgar a ação, deve observar antes do princípio da legalidade, o princípio da constitucionalidade, e manter o comprometimento com a efetividade dos direitos fundamentais.

A justiça brasileira parece não ser ainda satisfatoriamente eficiente para a solução célere dos problemas de família, sobretudo quando envolvem questão alimentícia, em face do grande número de processos que tramitam perante as varas especializadas de família. Modos alternativos de solução dos conflitos devem ser descobertos para a aplicação de uma justiça eficaz, na qual sejam respeitados os direitos fundamentais, sem os quais não há justiça.

Miranda (2000, p.278) leciona acerca da matéria:

Por isso que os ascendentes de um mesmo grau são obrigados em conjunto, a ação de alimentos deve ser exercida contra todos, e a quota alimentar é fixada de acordo com os recursos dos alimentantes e as necessidades do alimentário. Assim, intentada a ação, o ascendente (avô, bisavô, etc.) pode opor que não foram chamados a prestar alimentos os outros ascendentes do mesmo grau.

Importa observar, também, que diante da existência de avós paternos e maternos, todos deverão ser chamados ao mesmo tempo, para fins de cumprimento da obrigação, nas devidas proporções, sempre com a atenção voltada para a busca do equilíbrio essencial do problema, em prestígio ao princípio da proporcionalidade.

Com efeito, quando se ingressa em juízo com pedido de Alimentos supõe-se que as partes estejam em posições diferenciadas, daí a conclusão de que uma delas esteja reconhecidamente vulnerável.

A análise minuciosa dos aspectos relacionados com a fixação dos Alimentos torna-se indispensável, a fim de que não ocorram situações arbitrárias,

uma vez que os envolvidos no processo enfrentam a mesma ou quase a mesma realidade, não devendo existir diferença quanto à inclusão de avós paternos e maternos. A diferença haverá no que concerne à condenação dos alimentantes, que utilizará como base a apuração da possibilidade contributiva de cada um deles, contraposta à necessidade do alimentando.

Avaliar o momento e a situação adequados para a propositura da ação de Alimentos manejada pelos netos e equacionar, da melhor forma, o parâmetro de fixação do valor da pensão frente ao binômio necessidade/possibilidade, constituem o objetivo do estudo, tendo em vista que as etapas opostas da existência humana devem ser respeitadas e amparadas, a fim de que todos tenham qualidade de vida e não se exponham a situações de risco. Para tanto, o apoio afetivo figura como ingrediente indispensável.

Na conclusão do tema, lança-se a reflexão quanto à questão da utilização dos princípios da dignidade humana e do respeito ao apelo do outro, quando da fixação de pensão nas ações de Alimentos que envolvam avós idosos e netos menores, com igual nível de necessidade.

2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A família, base de toda a estrutura social, como a mais antiga de todas as sociedades exerce o importante papel de preparar os seus membros para a formação da sociedade política. Ao Estado incumbe o dever de proteger a família e de garantir ao cidadão as condições materiais e morais da vida.

Segundo Diniz (2002, p. 3-4):

O direito de família constitui o ramo do direito civil que disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, bem como os institutos complementares da tutela e curatela, visto que, embora tais institutos de caráter protetivo ou assistencial não advenham de relações familiares, têm, em razão de sua finalidade, nítida conexão com aquele.

A Constituição da República de 1988 causou uma verdadeira revolução no Direito de Família, que evoluiu consideravelmente com a mudança dos tempos, permitindo que cada um dos seus membros tenha seus direitos individuais respeitados e garantidos, transformando a família em família democrática.

A polêmica primeira em relação ao tema em foco consiste na possibilidade da propositura da ação diretamente contra os avós, independentemente da ação contra os genitores, vez que o art. 1.698 do Código Civil esclarece que tal obrigação é subsidiária.

Não se deve, no entanto, confundir esta regra com a possibilidade de os avós serem acionados quando o genitor, mesmo obrigado judicialmente, se furta do cumprimento, desamparando o credor.

Registre-se que a obrigação alimentar se funda no princípio da solidariedade dos parentes e deve observar o binômio necessidade/possibilidade (CC, art. 1.694); enquanto que o dever de sustento resulta de imposição legal, está diretamente vinculado ao poder familiar e deve ser cumprido de forma incondicional (CC, art. 1.566, IV e CF/88, art.229). É certo que a obrigação de prestar Alimentos e

o dever de sustento, embora sejam diversos, em alguns casos, adquirem o mesmo caráter.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
IV – sustento, guarda e educação dos filhos;

Art. 229 - 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.

Os artigos 1.696 e 1.697, ambos do Código Civil, disciplinam que os Alimentos não podem ser pleiteados pelos netos diretamente aos avós, sem que antes seja provada a impossibilidade dos pais. É indispensável a prova inequívoca da incapacidade econômica dos genitores, para que sejam convocados os avós, cuja apuração deve ser feita durante a instrução processual, por tratar-se de matéria de mérito.

Cahali (2001, p. 185) explica:

De outra parte, agora por texto expresso no art. 1.698, acolheu-se a orientação já consolidada na doutrina e jurisprudência pela qual se pode pleitear Alimentos complementares ao parente de outra classe se o mais próximo não estiver em condições de suportar totalmente o encargo. Representa a transformação em artigo do Código daquela usual ocorrência de propositura de ação contra avós buscando a pensão suplementar pela reduzida capacidade do genitor.

Acertadamente, seguindo a linha que já vinha sendo adotada na prática e a essência do instituto alimentar, estabelece expressamente o novo Código a participação dos obrigados supletivamente na proporção dos respectivos recursos.

No mesmo sentido é a posição jurisprudencial:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. ALIMENTOS. AVÓS. OBRIGAÇÃO SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR. INCAPACIDADE E/OU IMPOSSIBILIDADE DOS PAIS NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Na dicção dos artigos 1.696 e 1.698 do Código Civil, os avós podem ser chamados a complementar a obrigação alimentar prestada pelos pais, desde que demonstrado que estes não suprem de modo satisfatório as necessidades do alimentando. 2. Assim, deve ser reformada a sentença de primeiro grau que condena o avô ao pagamento de alimentos, se não há comprovação de que os pais, responsáveis pelo dever de sustento, encontram-se impossibilitados de cumprir integralmente (ou cumprem de forma insuficiente) com as obrigações de subsistência dos filhos. 3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-DF; Rec. 2009.09.1.003504-6; Ac. 429.915; Terceira Turma Cível; Rel. Des. Humberto Adjunto Ulhôa; DJDFTE 01/07/2010; Pág. 80).

APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. AÇÃO QUE OBJETIVA MAJORAÇÃO DA VERBA ALCANÇADA PELO GENITOR. Ausente a prova das necessidades dos alimentados e evidente a redução nas possibilidades do alimentante, não há razão para acolher a pretensão de majoração. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DE ALIMENTOS AVOENGOS. A obrigação avoenga só se justifica quando os genitores não possuem condições de arcar com o sustento dos filhos, isto é, a fixação pretendida possui caráter excepcional e extraordinário, Portanto, evidenciadas as boas condições da genitora, não há razão para se acolher o pleito. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-RS; AC 70032493330; Porto Alegre; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Alzir Felipe Schimitz; Julgado. 03/12/2009; DJERS 11/12/2009; Pág. 85).

A obrigação complementar dos ascendentes está, portanto, consagrada de forma clara no Código Civil, em seus artigos 1.696 e 1.698, quando infere que:

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

Art. 1.698. 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.

Entrementes, ainda há interpretação equivocada no que se refere à obrigação dos pais para com os filhos, entendendo-se, erroneamente, que se transmite de um pai ao outro essa obrigação, só se chamando os avós na situação em que nem o pai nem a mãe possuam condições de socorrer os filhos.

Tal pensamento livraria a responsabilidade dos avós, pois com a ausência paterna a obrigação seria integralmente transmitida para a mãe, que geralmente já detém a guarda, sendo insensato e injusto sacrificá-la duplamente. Esse não é o espírito da lei, pois é exatamente para o caso de pai omissor que serão acionados os avós, para que seja dividida a obrigação e não recaia somente sobre a mãe o ônus da criação do filho.

Observa-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca do tema:

Alimentos – Obrigação avoenga. Demonstrada a impossibilidade de compelir o genitor a arcar com pensionamento, em face de estar em local incerto e não sabido, cabível a busca de alimentos junto ao avô paterno. Litisconsórcio. Ainda que reconhecida a obrigação complementar dos avós, movida a ação contra um deles, para que outro ascendente seja chamado a juízo, imperativa a existência de prova de sua possibilidade de alcançar alimentos e da ausência de sua participação no sustento do alimentando. Apelo provido, em parte. (TJRS – 7ª Câmara Cível – Apelação 70006825558 – Relatora: Des. Maria Berenice Dias – Data do Julgamento: 10.09.2003 – Votação: apelo provido em parte, com a mesma fundamentação acima transcrita).

Os conflitos decorrentes das divergências entre os membros da família ensejam o ajuizamento de inúmeras ações perante o Judiciário e exigem da ciência do Direito criatividade e dinâmica.

Nos pleitos referentes aos Alimentos, especialmente nos que envolvem netos e avós, os operadores do direito enfrentam certas dificuldades frente à faixa etária das partes na relação processual. De um lado surge um ser em formação, vítima do abandono ou da impossibilidade financeira dos pais; do outro há uma pessoa frágil em razão dos anos já vividos, da perda natural ou diminuição do vigor, dentre outros fatores.

Questão não menos relevante relaciona-se ao alegado desemprego, argumento muito utilizado por aqueles que pretendem se eximir da obrigação.

Na prática dos tribunais o desemprego não tem sido considerado causa de exoneração definitiva da obrigação de prestar os Alimentos, máxime quando o argumento tem a nítida conotação de transferir o encargo para os avós:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO CIVIL. DEVEDOR DE ALIMENTOS. PENSÃO FIXADA EM PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DO EXECUTADO. DESEMPREGO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECEDENTES STJ. RESP 726752/SP. ALEGAÇÃO QUE NÃO ELIDE A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. DECISÃO MANTIDA IN TOTUM. 1. O Colendo STJ já pacificou o entendimento de que de que a rescisão do contrato de trabalho do devedor de alimentos não retira a liquidez do título executivo judicial que fixa a pensão alimentícia em percentual incidente sobre a remuneração mensal do executado. 2. Ocorrendo alteração na situação econômica do alimentante, tal fato será motivo de defesa ou de ação revisional, mas não de extinção da ação de execução. O cálculo do valor devido deve se basear na última remuneração efetivamente percebida. Precedente (RESP nº 330.011/DF). 3. **A condição de desempregado, por si só, não exonera o pai da obrigação alimentar, tal como já decidiu o STJ (RHC 15532/PR), ou seja, caso, de fato, o recorrente esteja tendo dificuldades de cumprir suas obrigações anteriormente compactuadas, deve ingressar com o respectivo pedido de redução e/ou exoneração de alimentos, comprovando que realmente houve alteração na sua situação financeira**, cuja comprovação torna-se inviável em sede de agravo e em cognição sumária. 4. Agravo de Instrumento conhecido, para negar-lhe provimento, mantendo intacta a Decisão de primeira instância. (TJ-ES; AI 35069001226; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Izaias Eduardo da Silva; Julg. 16/01/2007; DJES 14/02/2007; Pág. 12) (grifo nosso).

Surge, então, a necessidade de prova e de exame cauteloso pelo juiz sobre a alegação de impossibilidade ou a falta de condições financeiras dos pais para arcar com a pensão alimentícia de seus filhos, para que não ocorram decisões arbitrárias.

2.1 CONCEITO DE ALIMENTOS

O instituto dos Alimentos está previsto na Constituição da República (art. 229); no Livro IV, capítulo VI, subtítulo III do Código Civil, a partir do art. 1.694 até o art. 1.710; bem como na Lei Especial nº 5.478/68.

Cumprindo assinalar que não há definição expressa de Alimentos no Código Civil, entretanto, o legado de Alimentos previsto no art. 1.920 do Código Civil abrange de forma exemplificativa o sustento, a cura, etc.:

Art. 1.920. O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.

A obrigação alimentar tem origem no parentesco, no casamento, nas relações de união estável, no testamento, no contrato e na indenização por ato ilícito, sempre pressupondo a existência de um vínculo jurídico.

Sobre o tema seguem alguns conceitos:

Venosa (2006, p. 376) afirma:

Assim, alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para a moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência.

Gonçalves (2009, p. 455) define:

O vocábulo alimentos tem, todavia, conotação muito ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentado.

Fiuza (2010, p. 1021) acrescenta:

Considera-se alimento tudo o que for necessário para a manutenção de uma pessoa, aí incluídos os alimentos naturais, habitação, saúde, educação, vestuário e lazer. A chamada pensão alimentícia, soma em dinheiro para prover os alimentos, deve, em tese, ser suficiente para cobrir todos esses itens ou parte deles, conforme a obrigação do alimentante seja integral ou parcial.

De um modo geral, além das necessidades básicas de alimentação, habitação, vestuário e saúde, não seria conveniente se excluir da pensão o mínimo razoável de lazer, essencial ao desenvolvimento da pessoa.

Resumidamente, a obrigação alimentar é expressão da solidariedade social e familiar, baseada em situações de ordem moral e ética.

2.2 CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Dentre as características da obrigação alimentar, destacam-se: a mutabilidade, a condicionalidade, a reciprocidade, a periodicidade, a transmissibilidade e a divisibilidade.

Definindo melhor, os pressupostos da necessidade/possibilidade, ensejam modificações nas decisões que fixam os Alimentos; a condicionalidade é o que indica que a relação obrigacional só surge quando presentes seus pressupostos legais; a reciprocidade é caracterizada pelo fato dos parentes poderem pleitear os Alimentos uns dos outros; a periodicidade consiste na forma de pagamento da pensão que ocorre, em regra, de modo quinzenal ou mensal, para que sejam supridas as necessidades do alimentário; a transmissibilidade está expressa na norma do art. 1.700 do CC; e, por último, a divisibilidade, característica que deixa claro que cada devedor responde por sua quota-parte, bem como que a obrigação não é solidária.

O fornecimento de Alimentos entre parentes decorre do dever moral e jurídico que une membros de uma mesma família. No entanto, no que tange aos avós, quando acionados pelos netos, geralmente sentem-se ultrajados, porque, em alguns casos, já fornecem o que podem e, mesmo assim, sofrem as consequências de uma ordem judicial.

O Código Civil de 2002, na sua essência, preservou as principais características do instituto dos Alimentos, sobretudo no tocante à irrenunciabilidade, à intransmissibilidade e à imprescritibilidade.

Na verdade, os Alimentos não devem ultrapassar os limites de exigibilidade jurídica, principalmente porque a condição social a ser garantida aos filhos é a dos pais, não a dos avós, daí a importância da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Considere-se que a obrigação alimentícia dos avós tem características especiais, tais como o caráter sucessivo e suplementar. O primeiro ocorre quando os avós assumem o encargo em substituição dos pais que não possuem recursos financeiros para o sustento dos filhos; o segundo decorre da necessidade de um reforço financeiro frente à carência dos netos que não recebem o suficiente dos pais. Nesta segunda hipótese, como já foi dito linhas atrás, a obrigação deve ser dividida com os outros avós que sejam capazes de pagar, a fim de que não se configure uma situação injusta com obrigações recaindo sobre os ombros de apenas um dos avós, quando outros também poderiam participar.

O parente mais próximo não exclui o mais remoto e a responsabilidade dos avós, como já mencionado, não é só sucessiva, mas também complementar. Uma vez comprovada a necessidade de complementação e a capacidade dos avós, deverá a pensão ser suplementada no *quantum* indispensável para a manutenção do alimentando. Exemplificando: no caso do pai ser capaz de suportar só o montante de 40% do valor estabelecido, os 60% restantes recairão sobre o avô, podendo também ocorrer um rateio entre os demais avós, na proporção de seus recursos. Vale lembrar que a obrigação não é solidária, por ser divisível. Será solidária no caso de credor idoso, conforme previsão do art. 12 da Lei 10.741/2003, cuja norma será abordada adiante:

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

2.3 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica dos Alimentos é matéria de muitos questionamentos. Alguns autores, como por exemplo, Ruggiero (1999, p. 33), a classifica como um

direito *pessoal extrapatrimonial*, tendo em vista que a pensão recebida não aumenta o patrimônio do alimentante e representa o direito à vida; outros, a classificam apenas como direito patrimonial.

Diniz e Gomes, cujo entendimento predomina, defendem os Alimentos como um *direito*, com caráter especial com *conteúdo patrimonial e finalidade pessoal*, portanto, de natureza mista.

Gonçalves (2009, p. 457) confirma:

No tocante à natureza jurídica do direito à prestação de alimentos, embora alguns autores o considerem direito pessoal extraprocessual, e outros, simplesmente direito patrimonial, prepondera o entendimento daqueles que, como Orlando Gomes, atribuem-lhes natureza mista, qualificando-o como um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

Observe-se que a prestação de Alimentos está diretamente ligada ao plano econômico, vez que a pensão não só garante o direito à vida, como também possibilita a manutenção do patrimônio do credor.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E RECIPROCIDADE ALIMENTAR

O respeito ao semelhante, sem distinção, é o segredo para a compreensão dos direitos fundamentais, inseridos ao ordenamento constitucional (arts. 5º a 17 da CF), estando o princípio da dignidade da pessoa humana diretamente ligado ao conceito de direitos fundamentais.

A Constituição brasileira de 1988 criou um sistema de novos princípios para orientar as relações familiares, destacando em seu primeiro artigo o princípio da dignidade da pessoa humana, que norteia a aplicação de todos os institutos do Direito de Família.

Marmelstein (2008, p. 20) define:

Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, possui importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Na atualidade, não se fala mais em direito sem a ideia de dignidade. Na esfera do Direito de Família a dignidade da pessoa humana é o princípio que sustenta todos os outros. Surgiu como consequência dos movimentos políticos e sociais e da influência do discurso psicanalítico que possibilitou a desconstituição do discurso do sujeito alienado à moral.

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, expresso no art. 1º, inc. III da Constituição Federal demonstra uma nova ótica do Direito Constitucional e do Direito de Família.

Felippe (1996, p. 54) acrescenta:

Quem pensa o Direito hoje tem que pensar em indivíduos livres e iguais. E quem pensa em liberdade e igualdade pensa na dignidade dos homens.

Bittar (1994, p. 1005) destaca os princípios constitucionais protetores do Direito de Família:

[...] a família como base da sociedade; o casamento como elemento formador da família; a igualdade das partes na sociedade conjugal; a dissolubilidade do vínculo matrimonial; a identificação de direitos fundamentais da criança, do adolescente e do idoso; a igualdade de direitos entre filhos; a proteção à entidade familiar, assim considerada a união de pessoas de sexo oposto sem casamento, ou a de qualquer pai, ou mãe, com o filho.

Cretella Júnior (1993, p. 4532) relaciona doze direitos da criança e do adolescente garantidos pela Constituição Federal: o direito à vida, o direito à saúde, o direito à alimentação, o direito à educação, o direito ao lazer, o direito à profissionalização, o direito à cultura, o direito à dignidade, o direito ao respeito, o direito à liberdade, o direito à convivência familiar, o direito à convivência comunitária.

Assim, a dignidade corresponde a tudo que não tem preço e compreende-se como um direito indisponível e inestimável.

A reciprocidade na obrigação decorrente da relação de parentesco tem um peso fundamental e fortalecedor nas relações familiares, sendo relevante registrar que o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade social e familiar (CF, art.3º), constituem o fundamento da obrigação de prestar Alimentos.

No caso em análise aborda-se especificamente o tema relacionado a netos menores e avós idosos em idêntica situação de vulnerabilidade.

Houve grande progresso na legislação com o objetivo de valorizar e proteger o menor e o idoso, mediante medidas específicas direcionadas à condição de cada faixa etária, seja no âmbito do direito de família, do trabalho, previdenciário, etc.

O problema nasce quando se colocam em polos distintos, buscando a satisfação de suas necessidades mínimas vitais.

Reconhecendo o grande valor das questões alimentares e reforçando a importância do amparo material, o legislador constituinte inseriu na Carta Magna o dever recíproco de assistência entre pais e filhos, como dispõe o art. 229:

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.

Perlingieri (2002, p.243) conceitua a família como formação social:

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem.

O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas, que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida.

Por outro lado, o art. 1.694 do atual Código Civil retrata mudança estrutural no instituto e agrupa normas que tratam os Alimentos advindos do Direito de Família, com independência da origem da obrigação.

Constata-se, assim, que a relevância social motivou os mais variados aspectos do instituto dos Alimentos, por tratar-se de medida exigida pelo interesse público.

Em regra, os Alimentos devem recair sobre os pais ou sobre os filhos, prioritariamente. Contudo, não existindo parente em primeiro grau na linha reta ou não tendo este, condições de atender às necessidades básicas de quem postula, admite-se a cobrança dos Alimentos nos graus subsequentes (avós e netos, bisavós e bisnetos), observando-se sempre a capacidade econômica individual. Por questão de legalidade e de justiça, os avós só serão compelidos a prestar Alimentos aos netos se os pais destes estiverem ausentes, impossibilitados de exercer atividades laborativas ou não possuírem recursos econômicos.

No caso da inexistência de ascendentes, a obrigação alimentar recairá sobre os descendentes maiores, independentemente da qualidade de filiação (CF/88, art.229). Na falta de descendentes caberá a obrigação aos colaterais de 2º grau (irmãos germanos ou unilaterais).

Conforme a legislação civil, para que sejam cobrados Alimentos, é necessário que a pessoa a quem se pede possa prestá-los, sem que sofra prejuízo ao seu sustento, o que significa dizer que não podendo o alimentante suportar o encargo, não deverá sofrer a imposição de pagar os Alimentos postulados.

O art. 1.696 do Código Civil versa sobre a reciprocidade específica entre pais e filhos, sendo o direito aos Alimentos extensivo a todos os ascendentes, com a indicação de que os mais próximos preferem aos mais distantes, *In verbis*:

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

Portanto, a ação contra o ascendente de um grau mais remoto só será possível, mediante a prova de que o de grau mais próximo não pode suportar o encargo, sendo infinita a reciprocidade da obrigação alimentar entre ascendentes e descendentes.

Seguindo a linha do estudo, convém registrar a inovação trazida no art. 1.698 do citado diploma no que se refere aos Alimentos complementares, cuja norma acolheu orientação doutrinária e jurisprudencial, dada a frequência das ações de Alimentos propostas contra os avós, na falta ou incapacidade dos pais dos requerentes.

Trata-se de um desdobramento inserido na questão alimentar que prevê, também, que quando dois ou mais avós forem condenados a prestar Alimentos complementares aos netos, deverá a sentença definir o valor da contribuição de cada um dos obrigados.

Os julgados abaixo transcritos trazem referências acerca da situação prevista no artigo acima citado:

1. ALIMENTOS- Complementação pelo avô. O avô está obrigado a complementar os alimentos sempre que as necessidades do menor não puderem ser integralmente satisfeitas pelos pais. (STJ-REsp 268.212-MG-3ª T.-Rel. Min. Ari Pargendler-DJU 27.11.2000)

2. ALIMENTOS- Suplementação pelo avô paterno. Inadmissibilidade. Pais que se encontram em plena capacidade financeira de concedê-los. "Se admissível a ação de alimentos contra avô, ocorre a carência dessa ação se qualquer dos genitores do menor tem patrimônio hábil para sustentá-lo, pois o avô só está obrigado a prestar alimentos ao neto se o pai deste não estiver em condições de concedê-lo, estiver incapacitado ou for falecido; assim, a ação de alimentos não procederá contra ascendente de um grau sem prova que o mais próximo não pode satisfazê-la." Exegese do art. 397, do Código Bevilacquaiano. Apelo conhecido e provido em parte. Decisão unânime. (TJGO- AC 52.799-2/188 – 2ª C.Cív. - Rel. Dês. Fenelon Teodoro Reis-J. 8.6.2000).

Percebe-se, com clareza, que a busca pelo socorro dos avós é medida justa e legal, desde que não acarrete a estes privações e sacrifícios que comprometam sua sobrevivência, no caso do pai recusar-se ou ficar impossibilitado de prestar alimentos ao filho.

A família constituída para o desenvolvimento dos seus membros tem hoje o afeto e a solidariedade como sustentáculo, devendo ser reconhecida a concretização do afeto nas relações pessoais de família.

O princípio da afetividade é o mais novo no ordenamento jurídico e constitui a base para todos os demais, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em outras palavras, o direito de família na contemporaneidade tem o afeto como valor jurídico.

A partir do momento em que as relações de família deixaram de ser um núcleo econômico e de reprodução, o afeto tornou-se um valor jurídico e, em seguida, um princípio jurídico, fazendo surgir uma nova compreensão para o Direito de Família, que após o texto constitucional de 1988, representa uma comunidade de vidas, de afeto e de solidariedade.

Com efeito, o que distingue as organizações familiares das outras formas de organização da sociedade é o afeto, atualmente considerado no Direito de Família como uma realidade jurídica.

O avanço expressivo do Direito de Família confere hoje à criança, ao adolescente e ao idoso, absoluta prioridade e distinção de tratamento. Assim, torna-se impossível nos dias atuais aplicar os mesmos institutos reguladores das relações familiares, sem a consideração prévia de princípios como o da dignidade humana, da solidariedade, da igualdade, da afetividade e da proporcionalidade.

Resta aos juízes a missão de atentar às mudanças e julgar segundo os novos paradigmas sociais, de forma que o direito alimentar das partes envolvidas no processo seja compatível com as suas condições econômicas.

3.1 DO DIREITO À VIDA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana consagrada pela Constituição da República como fundamento do Estado Democrático de Direito, tem por pressuposto o direito à vida e à sobrevivência (Constituição Federal, art. 1º, III).

O direito maior é o direito à vida, pois sem ele não há razão para garantia de nenhum outro direito. Previsto no art. 5º, *caput*, da citada Constituição deve ser entendido como o direito do cidadão de ter sua vida protegida, bem como o direito de viver de forma digna, não bastando que a pessoa exerça efetivamente o seu direito à vida, mas que esse direito seja usufruído de forma digna.

Do desmembramento do direito à vida nasce, então, a dignidade da pessoa humana, que também está prevista no texto constitucional como um dos cinco fundamentos da República Federativa do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou indiretamente, nos termos desta Constituição (grifo nosso).

O momento da elevação da dignidade da pessoa humana como fundamento da República foi o marco da personificação do direito civil.

Como um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana resulta em vários outros princípios, tais como, o direito à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada.

O princípio em comento é tido como um direito individual de proteção em relação às demais pessoas e em relação ao Estado. Em outra concepção, referido princípio é tido como o dever que tem o sujeito de respeitar a dignidade do outro e vice-versa.

Marmelstein (2008, p. 18-19), cita o conceito de dignidade da pessoa humana mencionado na obra de Ingo Sarlet:

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver uma limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade em direitos e dignidade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana.

Moraes (2002) define dignidade como o “[...] valor espiritual e moral inerente à pessoa humana”.

Silva (2005) entende que a dignidade da pessoa humana “[...] é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Reconhecido no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948), que também é assinada pelo Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado como fundamento da paz, da justiça e da liberdade.

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...].

Note-se que o princípio em análise tem forte relevância no âmbito do direito de família, em especial no direito a Alimentos, os quais asseguram a dignidade da pessoa que os recebe e preservam a vida humana.

3.2 ALIMENTOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CÓDIGO CIVIL

O ordenamento jurídico brasileiro sofreu relevantes mudanças diante da necessidade de adequação do Código Civil à Constituição Federal. A valorização da pessoa humana, da igualdade e da solidariedade representam, dentre outras, algumas das modificações enfrentadas, conseqüentes da supremacia dos direitos fundamentais.

O Código Civil de 1916 considerava o patrimônio e o indivíduo que o detinha o centro de tudo, pois tinha como base uma doutrina individualista e voluntarista. O código atual, por seu turno, prioriza o afeto.

As relações jurídicas entre particulares, com olhar meramente patrimonial, eram reguladas isoladamente pelo Código Civil de 1916. A Constituição Federal, à época vigente, não intervinha em tais relações, sendo aplicada somente para regular as relações públicas e, excepcionalmente, relações particulares em que houvesse lacuna na lei específica.

Já a Constituição Federal de 1988 reunificou o sistema, impondo limites nas relações privadas e ocasionando a fusão dos princípios e regras das relações privadas com os princípios constitucionais, iniciando a nova fase do direito civil, chamada de Direito Civil Constitucional, que deixou de ser um sistema jurídico distanciado da Carta Magna e passou a ter como base os princípios e valores nela consagrados.

Com a constitucionalização do direito civil, seus novos fundamentos, dentre os quais, a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a solidariedade, repercutiram positivamente no ramo do direito de família.

O princípio da solidariedade social fez desaparecer a perspectiva individualista que norteou o Código Civil de 1916 para promover a proteção da pessoa humana.

No que concerne ao princípio da solidariedade verifica-se que está inserido na Constituição Federal como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, conforme transcrição abaixo:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e **solidária** (grifo nosso);

Essa solidariedade inerente ao seio familiar é o pilar do amparo recíproco entre os membros da família. O direito de Alimentos é um forte exemplo dessa solidariedade, vez que objetiva amparar aquele que encontra-se em situação de fragilidade, tanto na fase da infância e adolescência, como preceitua o ECA, quanto na fase da velhice, conforme previsão do Estatuto do Idoso.

A solidariedade social, familiar e econômica é um dever moral e ético, imposto pela Constituição Federal como princípio norteador do sistema jurídico, e se expressa na obrigação alimentar, que tem como fonte os laços e vínculos formados entre as pessoas que formam um núcleo familiar.

A prestação de Alimentos entre parentes deriva do princípio da solidariedade familiar e, por tal razão, a obrigação alimentícia é extensiva aos ascendentes, descendentes e colaterais de 2º grau (arts. 1.694, 1.696 e 1.697 do Código Civil), ratificando a base da família que, desde os primórdios tem a cooperação como técnica de proteção social.

Ressalte-se que só devem Alimentos as pessoas com origem do mesmo tronco ancestral, excluindo-se, portanto, os afins (genro, sogro, cunhado, padrastos, enteados) conforme se extrai da leitura dos arts. 1.696 e 1.697 do Código Civil:

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

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

A obrigação alimentícia deve, então, ser fixada de acordo com as necessidades de quem pleiteia e com a possibilidade do responsável pelo encargo, a fim de que não se estabeleça uma situação injusta.

O art. 1.694 do Código Civil, adiante transcrito, garante a compatibilidade da fixação dos Alimentos com a condição social do alimentante:

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

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

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

Contudo, a previsão acima mencionada não impede que o valor fixado para a prestação alimentícia seja alterado para maior ou menor valor ou até mesmo extinto, em caso de modificação do padrão de vida de uma das partes, respeitando-se, em qualquer das hipóteses, o binômio necessidade/possibilidade e o princípio da proporcionalidade que significa adequação, razoabilidade e proibição de excesso.

Constata-se, por conseguinte, que o Direito Civil inseriu-se de forma significativa no texto constitucional, a partir da Carta de 1988, passando a respeitar os princípios e valores constitucionalmente consignados, dentre eles o da obrigação alimentar, que decorre do princípio constitucional da solidariedade familiar.

4 CRITÉRIO PARA A FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS ENTRE NETOS MENORES E AVÓS IDOSOS IGUALMENTE NECESSITADOS

A questão relativa ao critério utilizado para a fixação de pensão alimentícia entre criança, adolescente e idoso, igualmente necessitados, enseja discussões e reflexões, principalmente por envolver sujeitos de direitos que demandam especial proteção.

Evitar o descompasso entre a lei e a realidade é tarefa árdua para o magistrado, notadamente quando o caso enfrentado envolve a situação ora estudada.

Há um compromisso constitucional e social no sentido de garantir o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente, bem como de propiciar ao idoso um envelhecimento digno, em homenagem à contribuição que deu ao longo de sua vida, através do trabalho e de suas experiências transmitidas, ao menos é o que se dispõe no art. 20 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso).

O amparo moral e financeiro ao familiar é previsto em lei, todavia, no caso em estudo há que se observar o melhor critério para a solução das demandas que envolvem criança, adolescente e idoso, tendo em vista que não é só a simples recusa do genitor de cumprir o seu dever, que autoriza a cobrança dos Alimentos aos avós.

A comprovada falta de condições financeiras para honrar com o sustento dos filhos menores ou incapazes, figura como uma das causas que exime os pais do dever de sustento enquanto perdurar o motivo da impossibilidade, surgindo, então, a obrigação alimentar para os avós, em face do vínculo parental.

Em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, o relator Desembargador Percival de Oliveira (Revista dos Tribunais, v. 160, p.187) asseverou: “Os juízes não estão mais escravizados ao sentido gramatical dos textos legais, devendo, ao contrário, interpretar-lhes a finalidade e preencher-lhes as lacunas”.

Em outro julgado, o mesmo Desembargador acrescentou:

Na interpretação da lei, podem os doutrinadores e os juristas seguir as regras que se lhes afigurem mais técnicas e mais próprias. Na aplicação da lei, porém, deverá o juiz atender aos fins a que ela se destina e às exigências do bem comum, como preceitua o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. (Revista dos Tribunais, v. 171, p. 251).

Não há dúvida, portanto, que os Alimentos só devem ser exigidos dos avós que tenham possibilidade de prestá-los sem prejuízo do próprio sustento, pois, do contrário, estaria sendo resolvido um problema e ao mesmo tempo se criando outro.

Com efeito, considerando-se que o trabalho é obrigação social e que dignifica o cidadão, importa frisar que o alimentando maior/universitário que recebe pensão, poderá prover o seu sustento e a sua educação sem onerar os pais ou avós, desde que possa conciliar a jornada estudantil com a de trabalho.

Deve-se considerar, por isso, complementar e excepcional, a responsabilidade dos avós, para que seja reconhecida somente na falta ou na impossibilidade dos pais em arcar com as necessidades dos filhos.

A propósito, convém trazer à colação o julgado abaixo, referente ao tema:

ALIMENTOS. Avós. Obrigação subsidiária. Sucessiva, na hipótese de falta de um dos pais, ou complementar, se insuficientes os recursos dos genitores para garantir o sustento do alimentado. Admissibilidade **em hipóteses excepcionais**, sob pena de se prestigiar a paternidade irresponsável. Recurso provido. (TJSP – Agravo de Instrumento: AG 994092761426 SP, Publicação: 25/03/2010) (grifo nosso).

Na problemática que envolve netos menores e avós idosos em igualdade de condições, deve prevalecer o critério da possibilidade sobre o da necessidade, pois se a realidade de ambos for igual, o juiz não encontrará meios suficientes para fixar a pensão reclamada pelo neto. Em tese, caberá ao Estado socorrer o necessitado, conforme previsão legal.

A jurisprudência seguinte refere-se à questão do critério para a fixação da pensão:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO ALIMENTOS. AVÓS. RESPONSABILIDADE. CRITÉRIOS JURÍDICOS DE FIXAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. TRINÔMIO POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE, NECESSIDADE DO ALIMENTADO E PROPORCIONALIDADE. Os avós, desde que economicamente capazes, respondem pelos alimentos necessários à manutenção dos netos. A obrigação não apenas sucessiva, não decorre somente da falta de capacidade econômica do genitor, sendo que os avós podem ser chamados, também, a complementar o pensionamento dos pais que não suprem de modo satisfatório a obrigação a eles imposta. Todavia, possuindo os pais da menor formação universitária e sendo jovens e aptos ao trabalho, não há que se falar em estender a obrigação de alimentos à avó, que já possui avançada idade e possui diversos gastos de saúde. (TJ-MG; APCV 1.0105.07.241956-4/0011; Governador Valadares; Quinta Câmara Cível; Rel^a Des^a Maria Elza de Campos Zettel; Julg. 24/09/2009; DJEMG 14/10/2009).

Importante consignar que somente na ausência ou absoluta incapacidade dos pais, será admitida a ação de Alimentos contra os avós. A cautela do legislador é no sentido de evitar a prática de situações abusivas, frequentemente dirigidas aos idosos.

Outros pontos devem ainda ser considerados. Um deles é a situação de vida enfrentada pelos avós, já que o fato de receberem uma aposentadoria ou terem alguma fonte de renda, por si só, não significa que estejam em condições de dividir o que recebem.

É comum os pais abandonarem os filhos e, ato contínuo, as mães cobrarem dos avós o encargo alimentício, sem antes empregarem esforços no sentido de localizar o desaparecido para suprir satisfatoriamente a lacuna. Certamente é a solução mais cômoda, porém pode não ser a mais correta nem a mais justa, pois amparar os filhos, primordialmente, é dever dos pais que geraram suas vidas. A situação ora exposta também deve ser aplicada para o caso contrário, ou seja, quando a mãe abandona o filho.

Logo, a privilegiada situação econômica dos avós não justifica a condenação de prestar Alimentos aos netos, pois o fato deve ser submetido à prova da impossibilidade do genitor de suprir as carências de seu filho.

Em tese jurisprudencial já se afirmou:

CIVIL. ALIMENTOS. REQUERIMENTO CONTRA AVÓS. IMPROCEDÊNCIA DA POSTULAÇÃO. A extensão da obrigação alimentar aos avós, em favor de neto, não é incondicional, uma vez que pressupõe a apresentação de prova inequívoca da falta do pai, da sua impossibilidade de pagar alimentos ou da insuficiência da contribuição por ele prestada ao filho e a demonstração dos requisitos do §1º do art 1.694 e do art. 1.695 do Código Civil. Recurso não provido. (TJ-MG; APCV 2152232-40.2009.8.13.0056; Barbacena; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Almeida Melo; Julg. 18/11/2010; DJEMG 24/11/2010) (Grifo nosso)

Destaque-se aqui a “conciliação”, espécie de solução de conflito muito utilizada na área de família, que ocorre quando as partes buscam sanar as divergências, podendo ser extrajudicial ou judicial.

Também não se deve esquecer de abordar a questão da inadimplência que, em geral, enseja o pedido de prisão civil. Maior constrangimento acontece quando a prisão é decretada contra avós idosos, por agredir a integridade física em razão da idade avançada, podendo referida medida causar danos irreversíveis em relação à saúde do devedor.

Os Tribunais vêm admitindo a prisão domiciliar a idoso devedor de Alimentos:

MEDIDA CAUTELAR. ARRESTO. PRISÃO CIVIL. DEVEDOR COM IDADE AVANÇADA E SAÚDE PRECÁRIA. CONVERSÃO EM PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR. ADMISSIBILIDADE. Tratando-se de depositário de coisa arrestada com mandado de prisão expedido, e réu com idade avançada, e com saúde comprovadamente precária, concede-se a ordem para converter-se a prisão, que é simples, em prisão albergue domiciliar. (TACSP 2; AI 784.089-00/0; Décima Segunda Câmara; Rel. Juiz Ribeiro da Silva; Julg. 27/03/2003)

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem o seguinte entendimento:

A prisão civil decorrente de dívida alimentar deve ser cumprida em *regime aberto*, podendo o devedor sair para exercer atividade laboral, independentemente do estabelecimento carcerário onde se encontrar recolhido. Recomendações das Circulares n. 21/93 e 56/99 da Corregedoria Geral de Justiça. (TJRS, 7ª Câm. Cível, AI 70015270028 – Tramandaí - RS, Relator Des. Sergio F. De V. Chaves, j. 2/8/2006)

Sintetizando, para que os avós sejam compelidos a pensionar os netos menores, filhos de pais que não fornecem o sustento necessário, é indispensável em primeiro lugar, a aferição do quesito possibilidade, cujo significado da palavra supera o seu sinônimo, para abranger, além das necessidades básicas do alimentante, a reserva financeira para emergências, as mínimas condições de lazer, os seus outros dependentes, existência de empréstimos, entre outras tantas despesas inerentes ao idoso; e, em segundo lugar, deve-se avaliar a idade, o estado de saúde e os motivos de impossibilidade alegados pelo devedor.

Tudo isso, aliado ao conhecimento e à experiência do magistrado, que exerce importante papel no deslinde da demanda alimentar, certamente proporcionará uma decisão justa e humanitária, para garantir a manutenção da pessoa de forma que ela possa ter uma vida digna, sem deixar de observar de modo criterioso a real possibilidade do obrigado em prestar-lhes os Alimentos.

Nesse contexto, a análise do critério de fixação da pensão alimentícia quando avós idosos e netos menores figuram em igualdade de condições é de fundamental importância, pois não se pode desconsiderar ou minimizar as necessidades de cada parte, na fase da vida em que se encontram.

Diferentemente do que ocorre na ação de Alimentos que segue o rito especial, na qual é suficiente a prova da relação de parentesco para que sejam fixados os Alimentos provisórios, na prática, nas demandas alimentícias propostas contra os avós, não poderá o juiz fixar de logo a pensão, sem que antes tenha dados capazes de revelar as condições de vida dos acionados, que poderão ser colhidas de diversas formas, como por exemplo: tomada de depoimento pessoal das partes, ouvida de testemunhas, estudo social, perícia e muitos outros meios.

Obtidos os elementos necessários, caberá ao julgador, utilizando-se da legislação, dos princípios, notadamente o da proporcionalidade, de seu conhecimento jurídico e de sua sensatez, fixar os Alimentos da forma mais justa possível.

4.1 ALIMENTOS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Constituição da República, em seu art. 227, assegura às crianças e adolescentes, a quem confere absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, itens que compõem o conceito de Alimentos.

A Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, que cria o Estatuto da Criança e do Adolescente é guiada pelos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, da paternidade responsável e pela doutrina da integral proteção, para que se promova o bem-estar dos menores de idade e os forneçam condições de pleno desenvolvimento, de modo a formar adultos responsáveis e saudáveis, capazes de contribuir para a formação de uma sociedade justa e próspera.

Os direitos e garantias concedidos às crianças e aos adolescentes também serviram de modelo para os idosos, vez que as prerrogativas contidas nos dois Estatutos contemplam os que, em razão da idade, não estão aptos para garantir a própria manutenção.

Oportuno consignar que o homem do século XXI não é mais tratado como um ser genérico, mas visto na especificidade de suas variadas maneiras de ser na sociedade: criança, idoso, portador de necessidade especial, mulher.

A proteção dos direitos da criança é parte desse processo de especificação de direitos, com reconhecimento em instrumentos internacionais, que visam garantir a aplicabilidade do direito contra todas as formas de violência física ou mental, abuso sexual, maus tratos, crueldade, etc., cabendo a todos os que compõem o sistema de justiça atuar de forma cada vez mais especializada e célere, para que a realidade de cada criança e adolescente corresponda ao que realmente merecem.

Não se pode deixar de mencionar que os microssistemas jurídicos, surgidos em sua maioria após a CF/88, tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Estatuto do Idoso, estão intimamente ligados e subordinados aos valores principiológicos da Carta maior.

Tais estatutos, pelas suas peculiaridades, não têm autonomia legislativa própria e não regulam o assunto disciplinado por inteiro, pois não são autossuficientes e, portanto, não podem figurar isolados no ordenamento jurídico.

Sobre essa fragmentariedade que seria formada na sociedade, ao serem admitidos os Estatutos como legislações autônomas, Tepedino (2004, p. 229-230) leciona:

Se admitirmos que cada setor da nossa economia, através de pressões no Parlamento, produza leis com tais características, e que a atividade interpretativa se vincule exclusivamente à tábua de valores setoriais – imaginemos os conflitos de interesses entre fornecedores e consumidores, entre locadores e locatários, entre latifundiários e camponeses e assim por diante – leis que mais e mais se tornam leis-contratos, leis negociadas, compromissos setoriais, estaremos a admitir uma sociedade inteiramente fragmentada, sem a espinha dorsal de princípios supra-setoriais.

Assim, entende-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso devem se submeter às normas e princípios constitucionais.

Daí a importância da família, origem de toda criatura, e base para a formação moral e intelectual de seus membros.

Como o tema abordado refere-se à prestação alimentar, convém lembrar que a solidariedade entre os parentes, prevista na lei civil, é uma forma de garantir o sustento daqueles em situação de necessidade, com destaque para as crianças e os idosos.

O Estado, por seu turno, assegura, com absoluta prioridade, proteção integral às crianças e adolescentes. Entretanto, no caso dos pais não possuírem meios de cumprir o dever decorrente do poder familiar, nem os demais parentes que tenham obrigação alimentar, mister reconhecer a obrigação do Estado de garantir o sustento dos jovens carentes no âmbito da assistência social, em homenagem ao

princípio da igualdade, como expressamente consignado no art. 14 do Estatuto do Idoso. Uma vez descumprido o pagamento da pensão, nada obsta o bloqueio de valores nas contas bancárias da Fazenda Pública, como garantia do efetivo cumprimento da obrigação.

4.2 ALIMENTOS NO ESTATUTO DO IDOSO

Como define a Lei. 10.741/03, em seu artigo 1º, idoso é todo ser humano que atinge os seus 60 (sessenta) anos.

Referida lei, conhecida como Estatuto do Idoso, em seu art. 11, prevê o direito a Alimentos ao idoso na forma da lei civil, com base no princípio da solidariedade familiar, que pressupõe a presença de vínculos afetivos entre os parentes. A reciprocidade da obrigação alimentar e a ordem de preferência decorrem de imposição legal, conforme dicção dos artigos 1.694, 1.696 e 1.697 do Código Civil.

Merece registro as formas de garantia do direito alimentar aos idosos, porque além das previsões dos art. 11 do EI e 1.694 do CC, há ainda as normas expressas no art. 14 e 34 do citado Estatuto que transferem para o Poder Público, no âmbito da assistência social, a obrigação de amparo ao idoso que não puder e não tiver parentes em condições de prover o seu sustento.

As estatísticas demonstram a crescente expectativa de vida não só no Brasil, como também em vários países do mundo. A terceira idade é hoje tratada com muito mais respeito e atenção do que há anos atrás e vem se valorizando em razão dos benefícios decorrentes da dignidade do envelhecimento. O destaque para a beleza interior, para o conhecimento e experiência de vida adquiridos proporcionaram segurança e valorizam o idoso. Por outro lado, em alguns casos, suas responsabilidades aumentaram como, por exemplo, na questão do sustento dos netos, frutos de filhos incapazes, ausentes, negligentes ou até mesmo irresponsáveis.

Do direito a uma vida digna decorre o direito à saúde, também previsto constitucionalmente. Tal princípio acentua-se quando direcionado ao idoso que deve, por questão de prioridade, ter sua integridade física respeitada, protegida das crueldades, negligências e opressões que possam atentar a seus direitos.

Debert (1999 apud FÁVARO, 2003, online) leciona que a dignidade da pessoa humana está inserida tanto no âmbito público, como no semipúblico e no privado:

Bater, deixar de atender, não parar o ônibus... atitudes desse tipo são agressões na esfera pública. Os maus tratos em clínicas, asilos, uma das formas mais dramáticas de violência contra o idoso, são consideradas, agressões na esfera semipública. E a violência doméstica, incluindo ameaças e injúrias, são consideradas privadas.

Como já narrado no corpo deste trabalho o direito à prestação alimentícia é divisível entre os parentes do alimentando responsáveis pelo encargo (CC, art. 1.698), salvo no caso do idoso em que a obrigação passará a ser solidária, cabendo-lhe optar entre os prestadores, consoante o disposto no art. 12 da Lei 10.741/2003, porém deve ser desconsiderada a interpretação de que o idoso, se quiser, poderá acionar qualquer parente obrigado, sem observar a ordem de preferência, ou todos eles ao mesmo tempo, vez que os artigos 1.696 e 1.697, ambos do Código Civil, não foram revogados pelo Estatuto do Idoso, que apenas disciplinou a solidariedade entre os prestadores de Alimentos.

Aplica-se, portanto, no caso dos idosos, a ordem de preferência contida no art. 1.696 do citado diploma. No caso de vários devedores da classe obrigada, poderá o idoso optar para cobrar a pensão integralmente de um ou de alguns dos devedores, ou de todos, nos termos do art. 275 da lei substantiva civil.

Note-se o conteúdo da jurisprudência seguinte:

INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 12 DO ESTATUTO DO IDOSO. A Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003, prevê, em seu artigo 12, que “a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”. Trata-se, à evidência, de regra que, ao conferir à obrigação alimentar a característica

da solidariedade, contraria a própria essência da obrigação, que, consoante dispõe o artigo 1.694, parágrafo primeiro, do Código Civil, deve ser fixada na proporção da necessidade de quem pede e da possibilidade de quem é chamado a prestar. Logo, por natureza, trata-se de obrigação divisível e, por consequência, não-solidária, mostrando-se totalmente equivocada e à parte do sistema jurídico nacional a dicção da novel regra estatutária. Negaram provimento. Unânime. (TJRGS – AC 70006634414 – 7ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos – j. 22/10/2003).

Outro avanço significativo está expresso no art. 14 do Estatuto do Idoso, que assegura o pagamento do benefício mensal no valor de um salário mínimo, ao idoso que atingir 65 (sessenta e cinco anos) sem condições de garantir por si próprio sua manutenção nem através da ajuda de seus familiares.

Em última análise, ressalte-se que dentre outras garantias conferidas ao idoso, inclui-se a prioridade processual na tramitação de suas ações, prática ainda timidamente adotada. No entanto, a demora no trâmite das ações de Alimentos que envolvem os idosos, compromete a solução da demanda que, inclusive, pode ser extinta em face do falecimento do idoso, sendo necessário frisar que as normas jurídicas perdem a finalidade se não for assegurada a efetividade do direito.

4.3 CONFRONTO ENTRE O DIREITO AOS ALIMENTOS DA CRIANÇA/ADOLESCENTE E DO IDOSO

Pela ordem natural das coisas a proteção à criança, adolescente e ao idoso seria originariamente da família, entretanto, isso nem sempre ocorre, em face do abandono dessa parcela da população.

A sociedade e o Estado também contribuem com o abandono dos mais frágeis em razão da faixa etária, motivo pelo qual se faz necessário a efetiva aplicação da ordem jurídica, mediante a promoção de normas protetivas para o resgate da dignidade dos excluídos em questão, bem como de todos os cidadãos que se encontrem em situação de vulnerabilidade, independentemente, da idade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente e também o Estatuto do Idoso preveem normas de ordem pública, que se sobrepõem aos interesses individuais. Daí a preocupação quando esses dois interesses ocupam o mesmo patamar.

No que se refere à ordem cronológica, o menor e o idoso estão em polos opostos na vida e, exatamente por esse motivo, têm muito em comum. Sob o ponto de vista econômico, por exemplo, ambos estão fora do mercado produtivo, o que enseja a efetiva proteção jurídica.

Ressalte-se que a criança, o adolescente e o idoso merecem tratamento diferenciado, pois os primeiros não têm maturidade, enquanto que o idoso ganha em sabedoria, experiência, ao tempo em que perde, em alguns casos, em debilidade física e/ou mental. É certo que nem todos os idosos podem ser considerados pessoas frágeis, visto que na atualidade a geriatria e os ensinamentos sobre qualidade de vida têm favorecido um envelhecimento digno, máxime para aqueles que desfrutam de melhores condições financeiras.

A criança e o adolescente, como dito anteriormente, receberam especial proteção constitucional ao serem elevados ao *status* de sujeitos de direitos fundamentais, com amparo integral da família, da sociedade e do Estado, a fim de que seja garantido o princípio de seu melhor interesse, cujos direitos fundamentais encontram-se previstos no art. 227 da Constituição Federal/88.

Por outro lado, ao idoso também é dada relevante proteção, com criação de mecanismos eficientes para que não se submetam a situações de risco, já que teoricamente se encontram na fase da colheita dos frutos, embora nem sempre ocorra tal situação.

No que se refere à questão da pensão alimentícia, surgem inúmeros problemas exatamente pela fase peculiar em que se encontram crianças, adolescentes e idosos. A criança e o adolescente, pessoas em desenvolvimento, merecem especial proteção do ordenamento jurídico, enquanto que o idoso merece a mesma proteção pela situação de fragilidade decorrente da idade.

Como se vê, são situações muito próximas e aquele menor que não recebe o sustento do pai e necessita da ajuda financeira dos avós, provavelmente encontrará problema semelhante ou até mesmo igual ao que enfrenta.

Evidente, portanto, que os avós poderão ser acionados ao pagamento de verba alimentar, desde que não sofram prejuízos no seu sustento e na sua vida, que deverá ser digna como lhes assegura a lei.

Os menores e os idosos como sujeitos de direito, titulares de direitos juridicamente protegidos, não só merecem especial atenção da família e do estado, como também devem obter soluções justas na esfera judicial, diante da ocorrência de conflito de interesses.

Deve-se, então, observar com critério e cautela cada caso que se apresente diante do poder judiciário, a fim de que não ocorram situações injustas, unicamente porque a lei prevê que os netos menores podem pedir Alimentos aos avós. Antes de tudo, devem ser esgotadas as tentativas de pagamento de pensão por parte dos pais, para depois partir para os avós, sem jamais esquecer o binômio necessidade/possibilidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em linhas gerais, o tema abordado merece ser tratado com cautela e sensibilidade por parte dos operadores do direito e, em especial, pelo magistrado na ocasião do julgamento das ações de Alimentos propostas por netos menores contra avós idosos, em situação de igual necessidade.

O número de ações de tal natureza, sempre com destaque na imprensa, é crescente nos tribunais do país, embora ainda aceitas com reserva no meio social, com opiniões divididas.

O enfrentamento da questão ora debatida na esfera judicial deve acompanhar o progresso da sociedade, a fim de que surjam mecanismos capazes de promover uma justiça célere e eficaz.

Medida muito conveniente e eficaz para a solução dos litígios alimentares é a conciliação entre as partes, vez que o resultado obtido decorre de suas próprias vontades, sem a interferência direta do Estado.

Atrelar o valor da pensão aos rendimentos efetivos do alimentante, garantindo-se reajuste proporcional ao aumento da remuneração do devedor, constitui uma das soluções seguras para a fixação das pensões alimentícias referentes ao caso em estudo. Todavia, tal medida nem sempre é possível, em face da falta de comprovação de renda do alimentante, o que facilita o inadimplemento.

Na impossibilidade de desconto em folha de pagamento, a reserva de aluguéis de prédios pertencentes aos alimentantes/avós ou de outro tipo de rendimento, também configuram outros meios legais de garantir o pagamento de pensão, quando comprovada a boa situação econômica do devedor.

O requisito da proporcionalidade, aludido no § 1º do art. 1.694 do Código Civil, é condição indispensável para a fixação da pensão alimentícia e constitui um parâmetro que confere ao julgador a chance de estabelecer a perfeita sintonia entre as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante.

Em que pese a existência de previsão legal sobre a matéria, objeto da pesquisa, ainda há muito inconformismo a esse respeito, em razão da fase da vida em que se encontram as partes do processo (em regra, infância e 3ª idade), sendo necessário o desafio de um novo olhar.

Encontrar soluções para a questão da prestação alimentar quando os dois polos do processo enfrentam a mesma situação de pobreza não é tarefa fácil, entretanto, sabe-se que as ideias e as soluções nascem a partir dos desafios.

Não se pode deixar de mencionar os princípios, que estão presentes em todos os ramos do direito como critérios de orientação, de racionalidade e de decisão.

Conclui-se, portanto, que os Alimentos podem ser prestados pelos avós quando os pais, ascendentes mais próximos, comprovadamente não puderem arcar com o ônus; cabendo ao magistrado atentar para as reais possibilidades do alimentante/avô, mediante a verificação das justificativas apresentadas, com relevo para as condições sociais, idade, saúde e outros fatores que possam influenciar na decisão, na qual também devem prevalecer a legalidade, a observância dos princípios constitucionais, a coerência, a criatividade e o bom-senso, a fim de que seja evitado o sacrifício daquele que sempre trabalhou e merece, na fase final da vida, colher os frutos do que plantou. Em último caso, na total impossibilidade dos avós ou de outros parentes em prestar os Alimentos, recairá sobre o Estado, ainda que em caráter subsidiário e complementar, a responsabilidade de assistência ao necessitado, como medida para evitar o total desamparo.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues, et al. **Código Civil do Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. Vol. 2, Rio de Janeiro: FU, 1994.

BRASIL. **Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAHALI, José Francisco. **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 4. ed. rev., ampl. e atual. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ESPÍRITO SANTO (Estado). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **Acórdão nº 35069001226 julgado em 16 de janeiro de 2007**. Disponível em:
http://www.tjes.jus.br/consulta/cfmx/portal/Novo/det_jurisp.cfm?edProcesso=35069001226&CFID=22237103&CFTOKEN=2282330d724166e-C0ADE44C-9485-4777-22D883D9A6CAEDB4&jsessionid=0a6464d330d9223badd2d6bf4dbaae91878a4b7e7a37 Acesso em: 13 abr. 2011.

FAVARO, Tatiana. Parentes são maiores agressores de idosos no Brasil. In: **Direito do Idoso** [online], 2003. Disponível em:
<http://direitoidoso.braslink.com/01/artigo020.html>. Acesso em: 13 abr. 2011.

FELIPPE, Marcio Sotelo. **Razão jurídica e dignidade humana**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 14. ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
GOIÁS (Estado). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Apelação cível nº 52799-2/188, julgado em 08 de junho de 2000**. Disponível em:
<http://www.tjgo.jus.br/index.php?sec=consultas&item=decisoese&subitem=jurisprudencia&acao=consultar>. Acesso em 12 abr. 2011

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. VI: Direito de família. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Lei Especial nº 5.478 de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1968.

_____. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 jul. 1990.

_____. Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 out. 2003.

_____. Lei nº 12.015 de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 ago. 2009.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MINAS GERAIS (Estado). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Acórdão nº 1.0105.07.241956-4/001(1), julgado em 24 de setembro de 2009**. Disponível

em:<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=0105&ano=07&txt_processo=241956&dv=4&complemento=001&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=1&orgaoJulgador=&relator=&dataInicial=&dataFinal=05%2F05%2F2011&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=24%2F09%2F2009&dataAcordaoFinal=14%2F10%2F2009&captcha_text=33289&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em: 10 abr. 2011.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Acórdão nº 1.0056.09.215223-2/001(1), julgado em 18 de novembro de 2010**. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=56&ano=9&txt_processo=215223&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em: 10 abr. 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. **Alimentos e investigação de paternidade**. 4. ed. rev., ampl. e atual. – Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão nº70032493330, julgado em 3 de dezembro de 2009**. Disponível em:<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=APELA%C7%C3O+C%CDVEL.+ALIMENTOS.+A%C7%C3O+QUE+OBJETIVA+MAJORA%C7%C3O+DA+VERBA+ALCAN%C7ADA+PELO+GENITOR&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29.Secao%3Acivel&requiredfields=OrgaoJulgador%3AOitava%2520C%25C3%25A2m ara%2520C%25C3%25ADvel.Relator%3AAalzir%2520Felippe%2520Schmitz&as_q=>. Acesso em: 13 abr. 2011

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Acórdão nº 70021868989, julgado em 19 de dezembro de 2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=Alimentos+%96+Obriga%E7%E3o+avoenga&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29.Secao%3Acivel&requiredfields=Relator%3AMaria%2520Berenice%2520Dias&as_q=>>. Acesso em: 13 abr. 2011.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Acórdão nº 70006634414, julgado em 22 de outubro de 2003. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=INTELIG%CANCIA+DO+ARTIGO+12+DO+ESTATUTO+DO+IDOSO&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29.Secao%3Acivel&requiredfields=OrgaoJulgador%3AS%25C3%25A9tima%2520C%25C3%25A2mara%2520C%25C3%25ADvel.Relator%3ALuiz%2520Felipe%2520Brasil%2520Santos&as_q=. Acesso em: 13 abr. 2011.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Acórdão nº 70015270028, julgado em 02 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70015270028&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29.Secao%3Acivel&requiredfields=OrgaoJulgador%3AS%25C3%25A9tima%2520C%25C3%25A2mara%2520C%25C3%25ADvel.Relator%3AS%25C3%25A9rgio%2520Fernando%2520de%2520Vasconcellos%2520Chaves&as_q=>>. Acesso em: 13 abr. 2011.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil.** Campinas: Bookseller, 1999.

SÃO PAULO (Estado). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SAO PAULO.

Acórdão nº 02346808, julgado em 14 de maio de 2009. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/getArquivo.do?cdAcordao=3651483&vI=Captcha=RJrPB>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Apelação cível nº**

52799-2/188, julgado em 08 de junho de 2000. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8428841/agravo-de-instrumento-ag-994092761426-sp-tjsp>>. Acesso em: 12 abr. 2011

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 24^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 268.212- MG, JULGADO EM 24 DE OUTUBRO DE 2000**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi?seq=68997®=200000734365&dt=20001127>>. Acesso em: 23 jan. 2011.

TEPEDINO, Gustavo. As relações de consumo e a nova teoria contratual. In: _____. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 217.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.