



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Solidariedade Familiar e o Direito aos Alimentos

Isabella Figueiredo Valente

Rio de Janeiro
2011

ISABELLA FIGUEIREDO VALENTE

A Solidariedade Familiar e o Direito aos Alimentos

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Kátia Silva

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

A SOLIDARIEDADE FAMILIAR E O DIREITO AOS ALIMENTOS

Isabella Figueiredo Valente

Graduada pela Faculdade de Direito da
Universidade Estácio de Sá.

Resumo: O trabalho enfoca a importância de se efetivar o direito aos alimentos, principalmente para crianças e adolescentes, buscando analisar o sistema jurídico, legal e social de proteção integral à infância, analisando em como a legislação ampara os incapazes aplicando à solidariedade familiar e o dever do Estado em garantir o direito à vida, sempre à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. O ordenamento jurídico brasileiro prevê, em diversas legislações, a importância da proteção aos direitos essenciais dos indivíduos, especialmente quanto aos incapazes: idosos, crianças e adolescentes. Porém, apesar de todos os dispositivos legais, é praxe, em nosso país, relegar ao abandono material e emocional aqueles que não são capazes de prover o próprio sustento. Dessa forma, o presente artigo procura estabelecer, em linhas gerais, os motivos pelos quais, apesar de toda a proteção legal, o direito aos alimentos raramente é aplicado de forma efetiva.

Palavras-Chaves: Alimentos. Família. Criança. Adolescente.

Sumário: Introdução - 1. A proteção integral à infância. - 2. O dever dos parentes em prestar alimentos - 3. O princípio da proporcionalidade - 4. Execução de alimentos - 3. O dever do Estado em prestar alimentos -. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca ressaltar a importância da prestação de alimentos para aqueles que não podem prover a própria subsistência, passando pela análise de quem é o dever de prestar alimentos e se essa responsabilidade é objetiva ou subjetiva, bem como se é solidária, subsidiária ou complementar.

Será demonstrado que o legislador buscou dar ampla proteção àqueles que necessitam dos alimentos, embora a aplicação da legislação pelo poder judiciário nem sempre alcance a finalidade da norma.

Também será considerado o contexto emocional, que é inafastável em se tratando e direito de família, e as consequências do abandono material e afetivo a que estão submetidos

milhares de crianças e adolescentes, ressaltando que, em nosso país, 30% das crianças não são reconhecidas por seus pais, sendo registradas apenas por suas mães.¹

Isso quer dizer que três em cada dez brasileiros não tem o direito de receber nenhum tipo de assistência financeira, educativa e afetiva por parte de sua família paterna, sendo certo que não há mecanismos criados pelo Estado para a redução desse problema.

A partir da apresentação deste contexto, infere-se que o presente trabalho desenvolver-se-á a partir da seguinte questão norteadora: a proteção integral à infância, baseada nos princípios da solidariedade e da igualdade, que deve ser prestada pela família, pela sociedade e pelo Estado.

Para tanto, a metodologia utilizada foi a pesquisa acadêmica em doutrinas, jurisprudências e vários artigos coletados sobre o tema.

Ao longo desse artigo, serão analisadas as situações familiares onde são devidos os alimentos e as legislações onde foram enunciados esses direitos, verificando, especialmente, o atuar do Poder Judiciário na garantia desses direitos.

Por fim, restará verificar a efetividade das normas criadas para garantir o acesso a direitos constitucionais e a forma como vem sendo interpretadas pelo Poder Judiciário.

1- A PROTEÇÃO INTEGRAL À INFÂNCIA

De fato, a proteção integral à infância surgiu com a Declaração Universal dos Direitos das Crianças da ONU, em 1959, que estabelece que as crianças e os adolescente devem receber tratamento diferenciado e prioritário por serem seres humanos em desenvolvimento.

¹ LOPES, Paulo Roberto. *Cerca de 700 mil crianças 'sem pai' nascem por ano Brasil*. Disponível em <<http://www.paulopes.com.br/2009/07/cerca-de-700-mil-criancas-sem-pai.html>> acesso em: 20 ago 2011.

Apesar da Declaração da ONU ser de 1959, o Brasil só positivou seus preceitos em 1988, com a promulgação da Constituição que em seu artigo 227 prevê expressamente a proteção integral à criança e ao adolescente, sendo esse entendimento reforçado com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.

O artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente assegura aos menores 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”.

A grande vantagem de se enunciar direitos é que esses passam a ser exigíveis. A proteção às crianças e aos adolescentes deixou de ser obrigação exclusiva da família, e o Estado e a sociedade passaram a ser igualmente responsáveis pelos seus direitos.

Não é dever apenas da família, mas também do Estado e da sociedade em prover os menores do indispensável à sua sobrevivência, a fim de que eles possam atingir seu pleno desenvolvimento físico, psíquico e social, na construção de uma sociedade melhor.

De fato, a proteção integral à infância envolve a proteção da família, em cujo seio a criança deverá encontrar amor e proteção, vivendo relações pautadas no princípio da dignidade da pessoa humana.

A família, princípio basilar da convivência social, absorve com rapidez as crises pelas quais passa a sociedade. Atualmente a grave crise financeira que assola o nosso país, com o desemprego, a fome e a miséria batendo nossas portas, a desestruturação familiar é cada vez mais freqüente, com a separação do casal e a desintegração das relações familiares entre pais e filhos.

A Constituição Federal de 1988 assegura a isonomia, ou seja, a igualdade entre homens e mulheres, assim a obrigação dos alimentos é tanto do pai, quanto da mãe, observando-se a capacidade de cada alimentante, conforme seu artigo 5º, I, ao garantir que:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I. homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Entretanto, como adiante veremos, na maioria dos casos, a mulher acaba tendo que arcar sozinha com a árdua tarefa de manter os filhos.

Define-se a igualdade ou isonomia como um bem jurídico inalienável, imprescritível, visando o tratamento igualitário de um indivíduo, uma coletividade ou uma etnia perante um Estado, uma Organização Privada e outros indivíduos.

Entretanto, o verdadeiro sentido da isonomia é um tratamento igualitário que vá além daquela forma liberal e capitalista que interpreta o princípio da igualdade de modo extremamente formal e individualista.

Como preconiza o professor José Afonso da Silva:

O princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os “iguais” podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador.²

Dessa forma, foi para garantir a isonomia com relação à infância, que o legislador brasileiro tratou de incluir na legislação diversos dispositivos protetivos dos direitos dos menores, parte mais frágil em qualquer relação.

A idéia de solidariedade não demorou muito para ser introduzida no estudo do Direito, passando a ser um instituto usado na distribuição de direitos e deveres. No direito brasileiro, a solidariedade não é presumida, resultando de estipulação legal ou da vontade das partes. Assim, não se admite a aplicação da solidariedade por analogia.

O renomado Procurador Regional da República, Daniel Sarmiento, nos ensina que "se a Constituição não pode tudo, alguma coisa ela há de poder. Uma dogmática constitucional

² SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

comprometida com a justiça distributiva, a inclusão social e a solidariedade, pode dar alguma contribuição para a construção de um país menos injusto." ³

A solidariedade social prevista no inciso I do artigo 3º da Constituição da República é um dos mecanismos impostos pelo legislador constituinte visando minimizar a desigualdade social. Ao ser imposto tanto ao Estado quanto aos membros de sua sociedade o dever de erigir uma sociedade solidária, o poder constituinte originário constitucionalizou um novo valor exigível, qual seja, a solidariedade jurídica, que passou a atuar em conjunto com aqueles já existentes. ⁴

A solidariedade é definida no dicionário como sentido moral que vincula o indivíduo à vida, aos interesses de um grupo social, de uma nação ou da humanidade.

A solidariedade jurídica é a manifestação da distinção entre uma pessoa e outra, mas também é a dignidade de um pelo outro que, de mãos dadas, buscam garantir segurança para suas vidas.

2- O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS

O dever de prestar alimentos aos filhos, em primeiro lugar, é dos pais, e isso ninguém discute. O que tem gerado controvérsia é se esse dever é cumulativo ou alternativo.

Querem entender alguns que, no caso de somente um dos pais ter condições de manter a prole, o outro, magicamente, fica exonerado do seu dever de alimentar.

³ SARMENTO, Daniel. *Direito Adquirido, Emenda Constitucional, Democracia e Justiça Social*. Disponível em: < http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=230 >. Acesso em: 20 ago 2011.

⁴ CARDOSO, Rodrigo Felix Sarruf. *A solidariedade social e a contributividade como alicerces da previdência social dos servidores públicos civis*. Disponível em < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/9962/a-solidariedade-social-e-a-contributividade-como-alicerces-da-previdencia-social-dos-servidores-publicos-civis> > acesso em 15 ago 2011.

Como na maioria dos casos, na separação do casal, é a mãe quem fica com a guarda dos filhos, na ação de alimentos proposta em face do genitor, este pode alegar que ela, sozinha, tem condições de sustentar a prole.

Desta forma, para aqueles que entendem que a obrigação de alimentar é alternativa, basta o genitor inadimplente comprovar que a mãe manteve vivos os filhos, sem deixá-los morrer de fome, para livrar-se de toda a responsabilidade.

Em consequência desse raciocínio, se o pai não tem condições de arcar com o sustento dos filhos, a obrigação se transmite à mãe, e tendo essa o mínimo de condições, ainda que precárias, os alimentandos também não poderão pedir o auxílio dos avós.

Essa interpretação equivocada da lei, além de livrar a responsabilidade dos avós, sinaliza o surgimento de perigoso antecedente: a desobrigação de um dos pais de prover o sustento do filho, se este reside com o genitor que tem meios de atender à própria subsistência.

Essa interpretação, prejudicial àqueles que necessitam de proteção, é contrária aos princípios constitucionais de igualdade e solidariedade. Impõe-se à criança uma vida com menos oportunidades e mais restrições, ao mesmo tempo em que coloca sobre a mãe a responsabilidade de arcar sozinha com o sustenta e com a obrigação dos filhos.

Assustadoramente, esse novo princípio está presente em cada vez mais julgados. De forma preocupante, o judiciário vem se esquivando de aplicar a lei para proteger aqueles que, pela solidariedade familiar, deveriam prestar auxílio espontâneo aos seus, mas que se recusam a isto mesmo diante da Justiça.

Nas ações alimentares, embora o legislador tenha tido a preocupação de incluir o dever alimentar em nosso ordenamento jurídico de forma farta, a lei não tem sido aplicada em defesa daqueles que só querem sobreviver.

Não cabe, no direito das famílias, aplicar o jargão de que a justiça é cega. Não se pode ignorar a realidade social brasileira, onde o achatamento dos salários e a falta de emprego somados à assistência precária que o Estado fornece nos casos de saúde e educação tem gerado a quase impossibilidade dos pais em arcarem, sozinhos, com a manutenção digna de seus filhos.

Apesar de ser um direito dos filhos e uma obrigação dos pais, extensível aos avós, não raramente, os juízes têm nas mãos uma delicada tarefa: a de equilibrar a trinômica necessidade dos alimentados, capacidade dos alimentantes e a proporcionalidade.

Como a guarda dos filhos, normalmente, é concedida à mãe, a mulher, além da já repisada dupla jornada, tem sido condenada a arcar sozinha com a criação e o sustento dos filhos. Natural, levando-se em conta o instinto maternal de querer o melhor para os seus filhos e o próprio instinto de sobrevivência, que esta mãe recorra àqueles que lhe faculta a lei: ao genitor de seus filhos e, na falta desse, aos seus ascendentes.

A resistência do judiciário em aceitar a responsabilidade dos avós para com os netos é injustificável. Ainda que ele seja órfão, sua mãe esteja desempregada e haja prova da possibilidade dos avós, enorme é a relutância em deferir alimentos em favor do neto. É preciso que a justiça retire a venda e olhe, com atenção, para o abandono a que está condenando milhares de crianças.

Não se pode minimizar a necessidade premente de quem pleiteia alimentos. A lei determina que os alimentos provisórios sejam fixados na inicial, ainda que não tenham sido pedidos. A justificativa dos juízes para deixar de aplicar esse comando é a irrepetibilidade dos alimentos. Como os alimentos não podem ser devolvidos, deixam de fixar os provisórios antes da instrução probatória.⁵

⁵ DIAS, Maria Berenice. *Dois pesos e duas medidas para preservar a ética: irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar*. Revista Juristas, João Pessoa, ano III, n. 92, 19 set 2006, p.17.

Como a Justiça está cada vez mais lenta, o pedido liminar só é apreciado depois da réplica ou na audiência instrutória, a fixação dos alimentos provisórios, que a lei quer que seja imediata, perde-se no tempo.

Trata-se de cruel inversão de valores e princípios. Deve-se confrontar os interesses das partes: a necessidade de sobrevivência do alimentando e a resistência do alimentante em cumprir com obrigação prevista expressamente pelo ordenamento jurídico.

É obvio que existe o risco de se contemplar com alimentos alguém que deles não necessita ou de condenar a pagar alimentos alguém que não os devia, mas este é um mal menor do que privar alguém do direito à vida.

O direito a alimentos é, em resumo, o direito à própria vida. Por isso ninguém questiona o princípio da irrepetibilidade, apesar do legislador não ter tido a preocupação de inseri-lo no nosso ordenamento jurídico. Os alimentos se destinam à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência do alimentando, portanto é inimaginável pretender que sejam devolvidos, ainda que, ao final do processo, seja verificado que quem os prestou não tinha essa obrigação.⁶

De acordo com o art. 2º da Lei de Alimentos, a ação de alimentos pode ser proposta mediante, tão somente, a prova do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar. A necessidade do autor não precisa ser comprovada, pois a busca de alimentos é a prova da necessidade de quem os pleiteia. Tanto é assim que, em seu art. 4º, a própria lei determina que o juiz, ao despachar o pedido, fixará os alimentos provisórios, ainda que não requeridos, salvo se o credor declarar expressamente que deles não necessita.

A necessidade é presumida. Entretanto, apesar da norma ser cogente, de redação cristalina, não dando margem a interpretações ou dúvidas, inexplicavelmente, a jurisprudência vem adotando a postura de exigir provas.

⁶ DIAS, Maria Berenice. *Alimentos e presunção da necessidade*. Revista Juristas, João Pessoa, ano III, n. 92, 19 set 2006, p. 21.

Não a prova do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar, conforme determina a lei, mas prova de necessidade do autor, que deveria ser presumida, e da possibilidade do réu, prova extremamente difícil de ser conseguida.

De fato, sendo o alimentando hipossuficiente perante o alimentante, o ônus da prova é invertido e o réu é quem deve provar não ter condições para prestar alimentos.

A previsão legal de que o autor indique na inicial quanto ganha ou de que recursos o réu dispõe é apenas para dar subsídios ao juiz quando da fixação dos alimentos provisórios. É ônus que se descumprido traz eventual seqüela, como a fixação de alimentos provisórios em valor inferior ao pleiteado.

Ônus é diferente de obrigação. O descumprimento de uma obrigação pode levar o autor a perder a demanda. Incoerente, portanto, o entendimento de que a ação de alimentos deve ser extinta ou julgada improcedente caso a parte autora não comprove a possibilidade do réu em prestar alimentos.

Não há como impor ao autor que comprove o quanto percebe o demandado, pois são informações sigilosas que integram o direito à privacidade. É do réu o ônus de demonstrar seus ganhos, para que o juiz fixe os alimentos atendendo ao critério da proporcionalidade.

Para a concessão de alimentos provisórios quando quem os busca são filhos maiores, cônjuges, companheiros ou netos, a jurisprudência vem exigindo a prova da necessidade do autor e da possibilidade do réu, contrariando o texto expresso da lei.

Somente quando os alimentos são buscados por filhos menores é que são deferidos alimentos provisórios, ainda assim, caso a parte autora não comprove os rendimentos do réu, esses são fixados em valores cada vez mais irrisórios, sob a justificativa de evitar que o demandado corra o risco de acabar na cadeia por inadimplemento.

Assim, a jurisprudência vem consolidando o entendimento de que o direito de ir e vir do devedor de alimentos é maior e mais importante que o direito à vida dos alimentandos.

Essa tendência protecionista do devedor de alimentos entra em confronto com a preocupação do legislador em garantir o cumprimento das obrigações, não só alimentares, como os demais inadimplementos, haja vista a reforma no processo de execução.

Dispõe o Código Civil Brasileiro que a obrigação de prestar alimentos se estende aos parentes, entendendo como parentes os ascendentes e descendentes em vinculação infinita, e os colaterais, irmãos, tios, sobrinhos e primos até o quarto grau, conforme o art. 1.592. Têm o dever de prestar alimentos, portanto, aqueles que têm o direito à herança.

Essa regra simples e coerente tem causado enorme desentendimento perante os operadores de direito. Para exemplificar o dispositivo, imagine-se que uma pessoa idosa, durante sua vida, adquiriu uma residência ampla e confortável, entretanto ao se aposentar seus rendimentos não lhe permitiam arcar com os custos de sua saúde e alimentação.

Não tendo descendentes ou ascendentes, mas apenas um sobrinho neto, pode essa pessoa ajuizar ação de alimentos em face desse sobrinho, e ele, se tiver condições, terá que prestá-los. Se a pessoa que necessita de alimentos vier a morrer de fome, será esse sobrinho quem herdará a residência.⁷

Assim, na prestação de alimentos, obedece-se à ordem de vocação hereditária, chamando-se em primeiro lugar os mais próximos até atingir os mais remotos, havendo a possibilidade de que toda a família venha a contribuir, cada qual na proporção de seus recursos, para suprir as necessidades do alimentando, sendo possível o litisconsórcio passivo.

Porém, apesar de a lei ser clara, expressa e cristalina, o judiciário vem interpondo barreiras injustificáveis contra quem só pleiteia o direito de sobreviver.

O Supremo Tribunal de Justiça já se manifestou que nos casos em que os pais podem arcar com o sustento dos filhos, mas o pai está inadimplente, o que eles chamam de irresponsabilidade consciente, não cabe nenhuma ação contra os avós, seja complementar,

⁷ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre alimentos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.53.

seja subsidiária. A responsabilidade é exclusiva da mãe, que fica com a missão quase impossível de encontrar o devedor e executá-lo ou que arque sozinha com o sustento dos filhos.

Ao decidir, no Recurso Especial nº 804150/DF, o relator, Ministro Jorge Scartezzini, destacou que o Tribunal de Justiça, ao analisar o conjunto de provas, salientou que, apesar de somente a avó paterna ter sido instada a complementar a verba alimentícia, o pai e a mãe dos menores estão aptos a arcar com o sustento dos filhos e que "o simples fato de a avó paterna auferir renda líquida de cerca de R\$ 5 mil, não a torna, obrigatoriamente, responsável pelo sustento dos netos".

No caso, dois menores, representados por sua mãe, haviam ajuizado ação de alimentos contra seu pai e avó paterna, visando à inclusão da avó como responsável em caráter complementar pela obrigação alimentícia, tendo em vista a reiterada resistência do pai com relação ao pagamento dos alimentos. No caso, o pai havia sido condenado a pensionar os dois filhos menores com um salário mínimo e meio (cerca de 10% dos rendimentos da avó). Assim, mesmo que os avós vivam nababescamente e os netos, sustentados pelos pais, vivam no limite da miserabilidade, a jurisprudência defende a irresponsabilidade dos avós.

Esse entendimento, além de afrontar o princípio da igualdade e da solidariedade, acaba gerando um afastamento familiar improdutivo para a sociedade. De um lado há os ascendentes, vangloriando-se de o juiz ter condenado seus netos à miserabilidade. Do outro, há os descendentes, amargurados pelo desamor dos ancestrais e pela falta de amparo por parte da Justiça. O que de bom poderá advir dessa situação? Crianças abandonadas pelos ascendentes hoje, idosos abandonados pelos descendentes amanhã, em vez do fortalecimento do vínculo familiar.

Em seu livro *Contos de Família*⁸, Peterson Barroso Simões, juiz da comarca de Niterói, no Rio de Janeiro, conta a história de um avô paterno que foi condenado a complementar a pensão do neto de 18 anos de idade. Foi-lhe retirado pouco, mas o suficiente para o pagamento das despesas escolares do neto, que cursava faculdade de medicina.

A princípio, o avô rebelou-se contra a decisão. Porém, com a sabedoria que traz a idade, resignou-se e, ao ver o potencial de seu descendente, procurou contribuir de forma espontânea, pagando não só a pensão a que ficou obrigado, mas também livros e curso de língua estrangeira. Seis anos depois, o avô, com apendicite aguda, ao dar entrada na emergência do hospital, foi socorrido pelo médico-residente, que, por capricho do destino, era seu neto. Ao acordar da cirurgia, o primeiro gesto do avô foi beijar a mão do neto, por ter-lhe salvado a vida. O neto beijou-lhe também a mão e a testa em retribuição.

Essa narrativa demonstra um fato amiúde esquecido pelos operadores do direito: as obrigações decorrentes de relações familiares têm origem em elos de afeto, são os restos do amor que batem às portas do judiciário.

3- O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O art. 1.694 do Código Civil estabelece a possibilidade de parentes (ascendentes e descendentes em vinculação infinita, e os colaterais, irmãos, tios, sobrinhos e primos até o quarto grau), cônjuges e companheiros pedirem alimentos uns aos outros para viver de modo compatível com a sua condição social.

Todos os beneficiários, indiscriminadamente, têm garantido o direito a perceber alimentos civis, aqueles necessários à manutenção do padrão de vida de que sempre desfrutaram.

⁸ SIMÃO, Peterson Barroso. *Contos de Família*. Rio de Janeiro: Canto das Letras, 2007, p.48.

Já os alimentos naturais estão previstos no segundo parágrafo do mesmo artigo, sendo descritos como apenas o indispensável à subsistência, no caso da situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia. Ao culpado, o valor dos alimentos é restrito a garantir sua sobrevivência.

A lei não especifica a natureza nem a origem da culpa para restringir o valor do pensionamento, tornando necessário identificar a responsabilidade de todos os credores de alimentos para a fixação do valor da pensão alimentar.

A penalização atinge todo e qualquer beneficiário que culposamente tenha dado causa à necessidade alimentícia. A restrição quantitativa do valor dos alimentos ocorre quando o ônus decorre tanto das relações de parentesco, quanto das relações afetivas entre cônjuges ou companheiros.

Em se tratando de pessoas adultas, há como se admitir a culpa. O adultério que resulta na separação do casal, a prodigalidade, o abandono do lar, o comprometimento das finanças além do limite.

Quando se trata de crianças e adolescentes, no entanto, fica difícil visualizar essa “culpa”. A hipótese de que a criança seja culpada de sua situação, por mais absurda que possa parecer, tem encontrado defensores entre os operadores do direito.

Essa postura, entretanto, não é explicada por nenhum de seus defensores, que se limitam a afirmar que os alimentos civis são devidos apenas pelos pais e, na falta destes, a criança só tem direito de requerer os alimentos naturais, como se culpada fosse da sua situação.

Considerando-se que não seja essa a explicação, pode-se supor que esse entendimento decorre de uma atribuição de culpa aos pais pela situação a que expuseram a si próprios e a seus filhos. Porém, a condenação dos filhos pelos erros dos pais não foi recepcionada em

nosso sistema jurídico. A justificativa para essa postura doutrinária e jurisprudencial é, principalmente, a preocupação em relação à situação dos avós.

Entre o idoso, protegido pelo Estatuto do Idoso (Lei 10741/03) e pela Constituição Federal, em seu art. 230, e a criança e o adolescente, protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8009/90) e pelo art. 227 da Constituição Federal, quem deve ter seus direitos sacrificados na hipótese de pensão pleiteada pelo neto ao avô?

Por óbvio que a solução deve ser dada pela análise da possibilidade do avô e da necessidade da criança no caso concreto, preservando-se a dignidade de ambos. Não se admite que a obrigação de alimentar se torne um fardo impossível de ser carregado. A busca da proporção é fundamental. Injustificável o entendimento de que, mesmo que o avô possua condições financeiras privilegiadas, se limite a pensionar o neto com o mínimo necessário à sua subsistência.

Dispõe a criança do direito de usufruir as mesmas condições de vida de seus familiares, tendo garantido seu direito de manter o padrão de vida a que está acostumada, sendo incoerente a tentativa de enquadrá-la no segundo parágrafo do art. 1.694 do *Código Civil*.

A fixação dos alimentos deve atentar para o princípio da proporcionalidade, não somente a necessidade de quem os reclama e a possibilidade do obrigado a prestá-los (CC, art. 1.694, § 1º), mas também o padrão de vida dos envolvidos.

Não é razoável que uma jovem de classe média seja privada da escola particular que sempre frequentou e do curso de língua estrangeira, para que seus avós, que recebem uma boa aposentadoria, possam viajar três vezes por ano ao exterior e comprar um carro zero todo ano. Da mesma forma, não seria razoável que essa mesma jovem, tendo conseguido ingressar em uma faculdade pública e concluído seu curso de língua estrangeira, continue a exigir dos avós o mesmo valor antes necessário para custear seus estudos.

Havendo alteração na situação, é possível, a qualquer tempo, revisar-se o valor da pensão alimentícia (CC, art. 1.699), pois afronta ao que se passou a chamar de trinômio proporcionalidade/necessidade/possibilidade.

Essa possibilidade de revisão decorre exclusivamente da exigência de respeito ao princípio da proporcionalidade. É o fundamento que permite a alteração, a qualquer tempo, do valor dos alimentos, para majorá-los, reduzi-los ou para pôr fim ao encargo quando não há mais necessidade do credor ou possibilidade do devedor. Se não ocorre alteração quer das possibilidades do alimentante, quer das necessidades do alimentando, o valor dos alimentos não pode ser alterado por esbarrar na coisa julgada.

No entanto, se os alimentos foram fixados em desacordo com a possibilidade do alimentante ou necessidade do alimentado, o parâmetro legal não foi observado, e é indispensável a revisão, ainda que inexistam alterações nas condições econômicas ou na situação de vida de qualquer das partes. Nesse caso, não cabe alegar coisa julgada, pois na fixação dos alimentos foi desrespeitado o princípio da proporcionalidade.

Importante destacar que a obrigação alimentar visa a assegurar o direito à vida, que tem assento constitucional (CRFB, art. 5º), sendo regulado por normas cogentes de ordem pública, tanto que os alimentos são irrenunciáveis (CC, art. 1.707).

Na ação alimentar, o juiz tem a liberdade de estipular valor diverso ao pleiteado pelo autor, seja superior ou inferior, sem que se possa falar em decisão *ultra petita* ou *infra petita*, fixando o valor dos alimentos mediante a análise das provas vindas ao processo.

Cabe lembrar que nas ações de alimentos há a inversão do ônus da prova. Ao autor cabe apenas provar a relação da qual advém obrigação alimentar do réu, cabendo ao alimentante a comprovação de seus ganhos, até porque é difícil ao credor ter acesso a tais dados, protegidos que se encontram pela inviolabilidade do direito à privacidade e ao sigilo.

Assim, se os alimentos são fixados com base em informações falsas ou incompletas fornecidas pelo demandado devido à má-fé e deslealdade processual, é evidente a afronta ao princípio da proporcionalidade, impondo-se a sua correção.

Não se pode admitir afronta à ética em nome da segurança das relações jurídicas.

4- EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

“Não há nada melhor do que dever alimentos. Quem possui dívidas, a única com que não deve se preocupar é a de alimentos. Não dá ensejo a protesto, não é inscrita no SPC ou SERASA, os juros são apenas os legais e não há multa”.

Assim Maria Berenice Dias inicia seu artigo “Dívida alimentar: um grande negócio!”, posteriormente incluído em seu livro *Conversando sobre Alimentos*.⁹

De fato, a execução de alimentos é uma missão quase impossível, emperrada diante da burocracia imposta aos procedimentos, da falta de uniformização da legislação e das interpretações, por vezes conflitantes, dadas pela jurisprudência.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXVII, dispõe, com todas as letras, que “não haverá prisão por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia”.

A previsão legal para efetivar essa prisão está disciplinada no art. 19 da *Lei de Alimentos* (Lei 5.478/68), que autoriza a prisão do devedor por até sessenta dias e no art. 733, § 1º do *Código de Processo Civil*, que prevê a prisão pelo prazo de um a três meses.

A Lei 11.232/05 introduziu reformas substanciais no processo de execução, abolindo o processo de execução dos títulos executivos judiciais. Para o cumprimento da sentença

⁹ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 13

condenatória por quantia certa, basta o credor peticionar nos autos do processo de conhecimento.

Não houve revogação expressa e nem qualquer alteração no que concerne à execução de prestação alimentícia. Também não há nenhuma referência à obrigação alimentar nas novas regras de cumprimento de sentença.

Essa omissão não deve ser interpretada no sentido de que, em se tratando de débito alimentar, não será aplicada a nova lei. O inadimplemento da sentença que condena ao pagamento de alimentos não pode desafiar execução por quantia certa contra devedor solvente, uma vez que essa forma de cobrança não mais existe.

Ambas as leis, portanto, estão em plena vigência e não especificam o que fazer depois de ultrapassado esse prazo, em qual regime o devedor deverá cumprir a pena e quantas parcelas poderão ser abrangidas por esse meio de coação.

Para preencher essas lacunas, a jurisprudência interpreta essas normas de forma restritiva, prevalecendo o entendimento de limitar ao máximo esta modalidade de cobrança, não se admitindo a imposição da pena por período superior a 60 dias e recomendando-se o regime prisional aberto, a fim de permitir que o devedor trabalhe e possa pagar os alimentos.

É entendimento pacífico que pela dívida alimentar só pode ser preso uma única vez. Cumprida a pena e persistindo o inadimplemento, a execução converte-se ao rito da expropriação previsto no art. 732 do Código de Processo Civil.

O verbete 309 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que “o débito alimentar que autoriza a prisão do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores a citação e as que se vencerem no curso do processo”, dessa forma está consolidado que quem deve mais de três meses de pensão alimentícia está livre da prisão, quanto mais se deve, menos chance de ir para a cadeia.

Deve se atentar para o fato de que o débito não foi limitado às três prestações vencidas antes da propositura da ação, mas à citação do devedor, incentivando o executado a transformar-se em fugitivo, escondendo-se, de todas as formas, do Oficial de Justiça.

Obriga-se, ainda, o credor a ingressar com execuções idênticas a cada trimestre, abarrotando ainda mais o judiciário, sob pena de ter seu crédito relegado à modalidade executiva do art. 732 do Código de Processo Civil, tumultuando a persecução do crédito, beneficiando o devedor e fomentando o inadimplemento.

Portanto, se o débito alimentar for superior às três últimas parcelas vencidas, o credor terá então de utilizar-se para as demais parcelas o procedimento do art. 732 do Código de Processo Civil, eis que segundo o entendimento predominante tais verbas teriam perdido o seu caráter alimentar. Esse entendimento tem sido combatido por alguns doutrinadores que entendem que o decurso do tempo não faz com que o crédito alimentar perca a sua natureza.

Nesse sentido, Araken de Assis¹⁰ leciona que “do ponto de vista técnico, o envelhecimento da dívida não altera sua natureza. Os alimentos pretéritos não deixam de constituir ‘alimentos’ pelo simples decurso do tempo”.

Arnaldo Marmitt¹¹ também refere que “improcede, por falho, o argumento generalizado de que, se o destinatário não os recebeu e assim mesmo sobreviveu, não se tratava de algo necessário e indispensável, que dissesse de perto com sua sobrevivência”.

Infelizmente, a consolidação desse entendimento na jurisprudência representa verdadeira penalização do credor de alimentos em face da negligência do devedor, que ao inadimplir com suas obrigações, deixando que se acumulassem por período superior a três meses, acaba se beneficiando.

¹⁰ ASSIS, Araken. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 5 .ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 1124.

¹¹ MARMITT, Arnaldo. *Prisão civil*. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 107.

Para complicar ainda mais a situação, o art. 733 do Código de Processo Civil prevê a que “na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo”.

Daí o equivocado entendimento de que pena de prisão só pode ser imposta se o caso for de execução de sentença ou decisão; se o documento reconhecendo a obrigação não foi chancelado pelo juiz, não pode ensejar o uso dessa via executória.

Então, para evitar o risco de ser preso, basta ao devedor propor um acordo e firmar um documento, assumindo a obrigação de pagar. Mesmo que a obrigação seja assumida por escritura pública ou por outro qualquer outro documento, público ou particular, firmado pelo devedor e duas testemunhas, ainda que este documento seja referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos procuradores de ambas as partes, constituindo verdadeiro título executivo extrajudicial, a jurisprudência entende que este não é título hábil para desencadear ação de alimentos pelo rito da coação pessoal.

Cabe lembrar que o citado artigo fala somente em execução de sentença que condena ao pagamento de prestação alimentícia. Então, pela interpretação literal, os títulos executivos extrajudiciais de natureza alimentar não poderiam ensejar sequer a cobrança prevista neste artigo, afinal não têm origem em sentença condenatória.

Como a ação de execução por quantia certa contra devedor solvente não existe mais, ficando o art. 732 condicionado ao cumprimento de sentença previsto no art. 475-J, pode acontecer do credor precisar ajuizar uma ação monitória, ou quem sabe uma ação ordinária de cobrança, para constituir título executivo judicial e poder cobrar os alimentos.

Existe ainda um contra senso a ser observado: como a expressão “decisão” foi suprimida do art. 732 do Código de Processo Civil, os alimentos provisórios ou provisionais,

fixados initio litis, não dariam ensejo a essa espécie de execução, podendo ser cobrados exclusivamente pelo rito da coação pessoal, previsto no art. 733 do mesmo diploma legal.

Com o advento da Lei 11.232/05, os alimentos podem e devem ser cobrados através do cumprimento da sentença nos mesmos autos da ação em que os alimentos foram fixados, conforme dispõe o art. 475-J do Código de Processo Civil. Havendo recurso, não terá efeito suspensivo (art. 520, II), podendo o credor proceder à execução provisória (art. 475-O).

O credor poderá proceder ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, requerendo a intimação do devedor para pagar em quinze dias, sob pena da incidência da multa de 10% do valor do débito. Não realizado o pagamento, incide a multa, e o credor deve requerer a expedição de mandado de penhora e avaliação. Se o devedor oferecer impugnação (art. 475-L) e ela for rejeitada, também há a incidência da multa. Se a penhora recair sobre dinheiro é possível promover, mensalmente, o levantamento do valor da prestação (art. 732, parágrafo único). Como se trata de crédito alimentar, só poderá ser exigida caução se o valor da dívida for superior a sessenta salários mínimos e o credor não esteja em situação de necessidade (art. 475-O, § 2º, II), lembrando que essa caução só poderá ser requerida em caso de execução provisória.

Caso o débito não ultrapasse três meses, o credor poderá optar pelo rito previsto no art. 733 do Código de Processo Civil, requerendo a citação do devedor para pagar em três dias sob pena de prisão, (art. 733). Ainda que o pedido possa ser formulado nos mesmos autos, será necessária a citação pessoal do devedor para que proceda ao pagamento, no prazo de três dias. Não paga a dívida ou rejeitada a justificção apresentada, expedir-se-á mandado de prisão (art. 733, § 1º). Sobre o valor do débito não incidirá a multa, sob pena de incorrer em bis in idem. Entretanto, se cumprida a prisão e não feito o pagamento, como a execução prossegue pelo rito do cumprimento da sentença (art. 475-J), a multa incidirá sobre a totalidade do débito.

Se o credor quiser cobrar tanto as parcelas vencidas há mais de três meses como a dívida recente, o cumprimento da sentença será buscado nos mesmos autos e o pedido de execução sob a pena de prisão em apartado. As diferenças entre as duas formas de cobrança poderão retardar o cumprimento da obrigação se processadas em conjunto.

Os alimentos provisórios ou provisionais fixados liminar ou incidentalmente também podem ser exigidos por qualquer das modalidades executórias. No entanto, a cobrança será processada em apartado, nos moldes da execução provisória (art. 475-O), para não tumultuar o andamento da ação principal.

Há esperança de que as mudanças introduzidas pela Lei 11.232/05 tragam maior agilidade aos procedimentos referentes às dívidas alimentícias.

Por fim, mais um percalço a ser enfrentado pelos que buscam alimentos: quando fixados em percentual dos ganhos do devedor, a cessação do vínculo empregatício torna a obrigação ilíquida, não podendo ser exigida. Assim, o alimentando precisa ajuizar nova demanda para a adoção de novo critério para a fixação dos alimentos.

5- O DEVER DO ESTADO EM PRESTAR ALIMENTOS

Além dos diplomas legais já existentes, em que o direito aos alimentos é positivado pelo legislador, com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), passou a existir, de modo explícito, a obrigação alimentar do Estado.

A afirmação de que a alimentação é uma obrigação do Estado e direito de todos é pautada no princípio da dignidade humana que tem como pressuposto o direito à vida.

O Estatuto do Idoso dispõe, em primeiro lugar, a solidariedade familiar. Assim, aquele que presta assistência aos seus descendentes terá, no futuro, o direito de requerer deles a

prestação de alimentos, resguardado pelo mesmo art. 1.694 do Código Civil que hoje o obriga a prestá-los.

No entanto, esta não é a única forma prevista na referida legislação para amparar os idosos. Em seu art. 14, está previsto que “se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social”.

Só esse artigo já representa enorme avanço no âmbito da política pública, mas o Estatuto vai além e, em seu art. 34, garante que “aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.”

É importante ressaltar que, para ter direito a esse benefício, o idoso não precisa estar em estado de abandono, bastando que sua família não tenha condições de prover sua subsistência.

Àqueles que possuem capacidade laborativa, o Estado desonera-se do dever de alimentar, implementando políticas de desenvolvimento social e crescimento econômico que possam garantir trabalho a todos, afastando a miserabilidade.

De fato, é através do trabalho que as pessoas conseguem manter a si e aos seus. Porém, aos que não podem trabalhar, cabe ao Poder Público o dever de assistência, assegurando o direito à dignidade da pessoa humana.

Numa interpretação teleológica da lei, pode-se alcançar que não apenas os idosos fazem jus a um salário mínimo mensal, mas também, as crianças e adolescentes, que claramente não possuem meios de prover a própria subsistência, impedidos de exercer atividade laborativa plena antes de completarem dezesseis anos e depois dos catorze apenas na condição de aprendiz por determinação constitucional (art. 5º, XXXIII e 227, §3º, I).

Expandindo esse raciocínio, seria muito justo que o Poder Público preenchesse a lacuna deixada pelos ascendentes que o Poder Judiciário exonere do dever de alimentar.

Verificado que nem os pais, nem os parentes têm condições de prover o sustento dos menores, deveria tal encargo ser repassado ao Estado para que cada criança recebesse, pelo menos, um salário mínimo por mês até completar os catorze anos, quando o Poder Público poderia deixar de assisti-la, garantindo-lhe um emprego como aprendiz.

Se aos idosos é garantido o direito de terminar sua vida com dignidade, às crianças deverá ser dada a oportunidade de começar suas vidas com os recursos necessários a um pleno desenvolvimento físico, psíquico e social. De fato, o Estado vem atendendo parcialmente a essas necessidades, promovendo a educação, fornecendo medicações, procedimentos cirúrgicos e até mesmo transporte até a escola.

Com a proposta do Programa Fome Zero, o Poder Público vem tentando garantir acesso à alimentação, especialmente aos mais pobres. Houve a criação do Ministério Extraordinário de Segurança Alimentar, posteriormente incorporado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e, nas esferas estaduais e municipais, houve o fortalecimento do Consea (Conselho Nacional de Segurança Alimentar).

O governo parece estar empenhado na construção de uma Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, inclusive na forma dos restaurantes populares. Essa política, porém, não é suficiente.

O direito à alimentação precede os demais, sendo indispensável a implementação de políticas públicas permanentes que enfrentem os problemas sociais que produzem a situação de fome.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Como o direito a vida é o mais sagrado de todos os direitos, é necessário gerar mecanismos que garantam o cumprimento da obrigação de prover o sustento de quem não tem condições de manter-se sozinho”.¹²

O presente trabalho investigou como é aplicado o direito à percepção de alimentos pelos menores no sistema jurídico brasileiro, principalmente no que diz respeito à fixação e execução da dívida alimentar.

Em um primeiro momento, buscou-se estabelecer, em linhas gerais, um estudo sobre a isonomia e a solidariedade, princípios consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como a importância da proteção integral à infância, inclusive no cenário internacional, assim como o tratamento que o Estado tem dado, em seu ordenamento jurídico pátrio, a esses mandamentos legais.

Em segundo lugar, foi analisada a realidade social brasileira, verificando que a maioria absoluta das crianças vive exclusivamente sob a guarda materna. Ainda que tenham o nome do pai em seu registro de nascimento, havendo a separação ou a não convivência do casal, é praxe que os filhos fiquem com a mãe, que acaba tendo que arcar sozinha com seu sustento.

A seguir, buscou-se analisar em como o Poder Judiciário vem se posicionando em relação ao tema, a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre se a responsabilidade dos pais em manter a prole é cumulativo ou alternativo e, em sendo cumulativo, a possibilidade de buscar o auxílio dos avós.

Foi discutida, ainda, a questão da distinção entre os alimentos civis e os naturais, e o direito da criança e adolescente em manter o mesmo padrão de vida de quem lhes deve alimentos.

¹² DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre alimentos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 122.

Buscou-se também estabelecer as controvérsias que cercam o processo de execução de alimentos, sempre em desvantagem da parte mais fraca, restringindo ao máximo a utilização da coação pessoal do devedor que, na maioria dos casos, mostra-se a mais eficaz.

Discutiu-se a introdução da Lei 11.232/05 e sua repercussão nos processos de fixação e execução de alimentos.

E, por fim, foi analisada a responsabilidade do Estado, em prestar alimentos aos incapazes se verificada a impossibilidade da família em prestá-los, destacando a necessidade da promoção de políticas públicas de desenvolvimento social e crescimento econômico que visem garantir trabalho aos responsáveis pelos incapazes - crianças, adolescentes e idosos - afim de que possam sustentar-se e às suas famílias com dignidade.

Assim, infere-se que o presente trabalho é uma pesquisa que tem por fim esclarecer a importância dos alimentos, pois sua falta suprime o direito à própria vida, sendo indispensável uma normatização mais eficaz para a proteção dos direitos infantis no nosso ordenamento jurídico. Destaca-se que a legislação atual está longe de ser a ideal, por tal razão é necessária uma busca incessante pela proteção integral da criança e do adolescente em detrimento das omissões do Estado, que permite o abandono material do filho, privilegiando o direito de ir e vir do pai.

A preocupação constitucional em proteger as crianças, que devem receber tratamento diferenciado e prioritário por serem seres humanos em desenvolvimento, não pode ser afastada para privilegiar princípios outros, que beneficiem devedores inadimplentes e promovam a irresponsabilidade familiar em relação à criança.

REFERÊNCIAS:

ANANIAS, Patrus; MENEZES, Chico. *Alimentação e dever do Estado*. Disponível em <<http://areteeducar.blogspot.com/2007/07/alimentao-e-dever-do-estado.html>>. Acesso em: 07 out 2010.

ASSIS, Araken. *Manual do processo de execução*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BIRCHAL, Alice de Souza. *A relação processual dos avós no Direito de Família: direito à busca da ancestralidade, convivência familiar e alimentos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CARDOSO, Rodrigo Felix Sarruf. *A solidariedade social e a contributividade como alicerces da previdência social dos servidores públicos civis*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>>. Acesso em: 02 ago 2011.

CECONELLO, Douglas. *A família tem o dever da solidariedade*. Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 27 mar 2011.

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

DIAS, Maria Berenice. *A reforma do CPC e a execução dos alimentos*. Revista Juristas, João Pessoa, ano III, n. 92, 19 set 2006.

DIAS, Maria Berenice. *Dois pesos e duas medidas para preservar a ética: irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar*. Revista Juristas, João Pessoa, ano III n. 92, 19 set 2006.

DIAS, Maria Berenice. *Alimentos e presunção da necessidade*. Revista Juristas, João Pessoa, ano III, n. 92, 19 set 2006.

DIAS, Maria Berenice. *Princípio da proporcionalidade para além da coisa julgada*. Revista Juristas, João Pessoa, ano III, n. 92, 19 set 2006.

MARMITT, Arnaldo. *Prisão civil por alimentos e depositário infiel*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

SARMENTO, Daniel. *Direito Adquirido, Emenda Constitucional, Democracia e Justiça Social*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos>. Acesso em: 20 ago 2011.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Marcelo Amaral da. *Prisão civil e execução de alimentos*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4670/breves-consideracoes-acerca-da-prisao-civil-por-inadimplemento-de-pensao-alimenticia/2>>. Acesso em: 09 ago 2011.

SIMÃO, Peterson Barroso. *Contos de Família*. Rio de Janeiro: Editora Canto das Letras, 2007.

WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos no Código Civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003.