

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**O DEVER DOS NETOS EM PRESTAR ALIMENTOS AOS AVÓS
IDOSOS**

Ludmila Celistrino Teixeira

Presidente Prudente/SP
2012

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**O DEVER DOS NETOS EM PRESTAR ALIMENTOS AOS AVÓS
IDOSOS**

Ludmila Celistrino Teixeira

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Fabiana Junqueira Tamaoki Neves.

Presidente Prudente/SP
2012

O DEVER DOS NETOS EM PRESTAR ALIMENTOS AOS AVÓS IDOSOS

Monografia/TC aprovado como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Fabiana Junqueira Tamaoki Neves

Gisele Caversan Beltrami

Márcio Ricardo da Silva Zago

Presidente Prudente, 27 de Novembro de 2012.

Dedico este trabalho ao meu pai, Raul, quem mais se contentou desde o princípio, quando escolhi o curso de Direito e quem mais estaria orgulhoso neste momento da minha vida, se pudesse estar presente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas que contribuíram, direta ou indiretamente, para que este trabalho fosse produzido, mas em especial:

A Deus, por sempre me manter de pé em todas as dificuldades da vida, e também por me fazer superar com fé todos os obstáculos postos em minha frente;

A minha orientadora, Fabiana, principalmente pela paciência, bem como pela dedicação e tempo despendidos a mim, sem hesitar, para que fosse possível a conclusão deste trabalho;

Ao professor Márcio Zago e à Gisele, compositores da banca examinadora, por terem aceitado com tamanha disponibilidade e compreensão.

Ao meu pai que, embora ausente, indiretamente, forneceu-me força para continuar em todos os momentos que pensei em desistir;

A minha mãe, pela paciência tida comigo em momentos em que eu achei que não tivesse mais, e também por confiar e investir, de todas as maneiras, para que tudo desse certo, hoje;

Ao meu irmão, que apesar de distante, sempre se fez presente nos momentos em que eu precisava, e pelas cobranças feitas ao longo da faculdade, que de alguma maneira me deram um impulso maior para chegar até aqui;

Aos meus amigos que apesar às vezes de tentarem me desviar do objetivo principal, sempre me deram a força necessária para concluir mais uma etapa da minha vida;

Por fim, agradeço a compreensão dos demais familiares pelos encontros que nos foram impossibilitados nos momentos em que a dedicação a este trabalho foi exclusiva.

RESUMO

O trabalho aborda o dever dos netos em prestar alimentos aos avós idosos. Tem o objetivo de estudar desde as introduções básicas do direito de família, para chegar às relacionadas ao avô e ao neto e o parentesco estabelecido entre eles, bem como fazer uma breve análise dos alimentos devidos e necessários e as características que essa obrigação possui, também objetiva discorrer sobre a pessoa idosa, sua hipossuficiência e vulnerabilidade protegidas pelo Estatuto do Idoso, até adentrar ao principal objeto do trabalho, qual seja essa responsabilidade que o neto tem em alimentar o avô idoso, o montante que deve ser prestado como alimento e qual o cálculo estabelecido, o vínculo de parentesco e de afeto existente ou não entre as partes, e também a obrigação subsidiária do Estado em alimentar o idoso, se necessário. Portanto, o estudo visa esclarecer todas as possíveis dúvidas pautadas nessa relação jurídica e familiar entre o idoso e seu neto, não esquecendo todas as necessidades que a pessoa idosa possa se encontrar, muito menos as possibilidades ou impossibilidades que a pessoa prestadora de alimentos pode ter. Este estudo não tem o objetivo de esgotar o presente tema, posto que as mudanças trazidas ao longo das evoluções são significativas para estudo futuro. Para possível desenvolvimento e conclusão do trabalho, foram utilizadas informações estudadas anteriormente em sala de aula, bem como foram feitas análises específicas em diversas doutrinas e jurisprudências, a fim de obter um estudo amplo e o mais completo possível.

Palavras-chave: Família. Alimentos. Idoso Necessitado. Responsabilidade do neto. Responsabilidade Subsidiária do Estado.

ABSTRACT

This work discusses the duty to provide subsidies for grandson to grandparents elderly. It aims to study from basic introductions of family law, to reach the related grandfather and grandson and kinship established between them as well as make a brief analysis of subsidies due and necessary features and that this obligation has also objectively discuss the elderly, their vulnerability failure and protected by the Elderly, to penetrate the main object of the work, which is this responsibility that his grandson has to feed the elderly grandfather, the amount that must be provided as subsidies and which calculation established the bond of kinship and affection existing between the parties or not, and also a subsidiary responsibility of the State to feed the elderly, if necessary. Therefore, the study aims to clarify all possible doubts ruled that the legal relationship between the elderly and familiar, and his grandson, not forgetting all the needs that the elderly person can be found, much less the possibilities or impossibilities that one provider of subsidies can do. This study is not intended to exhaust this topic, even though the changes brought along the developments are significant for future study. Possible development and completion of the work, information was used previously studied in class, as well as specific analyzes were made on various doctrines and jurisprudence, in order to obtain a comprehensive study and complete as possible.

Keywords: Family. Subsidies. Elderly Needy. Responsibility of the Grandson. Secondary Responsibility of the State.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DIREITO DE FAMÍLIA	12
2.1 Noções de Família	13
2.2 Função Social da Família	16
2.3 Das Relações de Parentesco	17
2.3.1 Espécies de parentesco	18
2.3.1.1 Parentesco natural, biológico ou consanguíneo	19
2.3.1.2 Parentesco civil	20
2.3.1.3 Parentesco por afinidade.....	21
2.3.2 Linhas de parentesco	22
2.3.2.1 Parentesco em linha reta.....	22
2.3.2.2 Parentesco em linha colateral ou transversal.....	23
2.3.3 Graus de parentesco	25
3 ALIMENTOS	28
3.1 Definição	29
3.1.1 Alimentos civis e alimentos naturais.....	31
3.2 Natureza Jurídica da Obrigação Alimentícia	32
3.3 Pressupostos da Obrigação Alimentícia.....	34
3.3.1 Necessidade do alimentando	35
3.3.2 Possibilidade do alimentante.....	37
3.4 Características da Obrigação Alimentar.....	38
3.4.1 Inalienabilidade	39
3.4.2 Reciprocidade	40
3.4.3 Irrenunciabilidade	41
3.4.4 Transmissibilidade.....	42
3.4.5 Irrepetibilidade	45
3.4.6 Imprescritibilidade	47
3.4.7 Incompensabilidade	48

3.4.8 Periodicidade.....	49
3.4.9 Divisibilidade	51
3.4.10 Impenhorabilidade.....	53
3.4.11 Condicionalidade ou variabilidade.....	54
3.4.12 Alimento como direito personalíssimo.....	55
3.5 Alimentos Definitivos, Provisórios e Provisionais	56
4 IDOSO.....	60
4.1 Definição de Idoso.....	62
4.1.1 Critério utilizado para estabelecer a definição de idoso	63
4.2 Hipossuficiência do Idoso.....	64
4.3 Da Proteção Constitucional.....	65
4.4 Alteração do Direito Alimentício do Idoso.....	67
4.5 Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)	68
5 DEVER DOS NETOS EM PRESTAR ALIMENTOS AOS AVÓS IDOSOS.....	73
5.1 Proporcionalidade e Fixação do <i>Quantum</i> devido.....	74
5.2 Vínculo Afetivo entre o Alimentante e o Alimentando.....	76
5.3 Obrigação Subsidiária do Estado	78
6 CONCLUSÃO	82

BIBLIOGRAFIA

1 INTRODUÇÃO

O tema em questão foi escolhido devido à relevância social e jurídica que carrega diante das dificuldades e necessidades que os idosos enfrentam, bem como foi relacionado às grandes mudanças particulares ao caso, ocorridas na esfera familiar ao longo dos anos no Brasil. A polêmica gravita na natureza jurídica da obrigação alimentar devida, principalmente, pelos netos aos avós idosos, qual seja o Princípio da Solidariedade Familiar ou Função Social da Família.

A finalidade maior foi estabelecer exatamente quais são as divergências em todos esses aspectos, para que houvesse esclarecimento e maior compreensão do tema escolhido. Assim, foi verificada a evolução do instituto da família ao longo dos anos no Brasil, caracterizando as principais diferenças entre os primórdios e os dias de hoje.

O objetivo deste trabalho foi explicar exatamente as divergências que ocorrem na doutrina e na jurisprudência em relação ao dever de alimentos relações familiares, e mais precisamente, o dever que os netos têm de custear os subsídios de seus avós idosos, quando estes não possuem capacidade de prover sua própria subsistência.

O método de abordagem utilizado ao longo desta pesquisa foi o dedutivo, pois a pesquisa foi feita a partir do assunto geral e concluiu especificamente no assunto principal escolhido, qual seja a responsabilidade que os netos possuem de prestar alimentos aos avós idosos quando necessário e requerido.

Entretanto, além disso, foram utilizados vários métodos de procedimento. O método histórico foi o primeiro que se fez fundamental a uma visão geral e evolutiva da análise ao leitor, pois foram pautadas as primeiras leis referentes ao caso, e as demais advindas posteriormente.

O método histórico de procedimento também foi associado ao método comparativo, a fim de confrontar as diferentes legislações que versam sobre esse tema, quais delas foram utilizadas e quais deveriam ter sido, e os motivos de se utilizar cada uma.

Finalmente, foi feito o uso de diversos recursos para a pesquisa, como doutrinas, jurisprudências, jornais, revistas, internet, legislação constitucional e infraconstitucional, além de artigos publicados e monografias, para que pudessem ser demonstradas as várias vertentes do tema em questão.

Ao elaborar o primeiro capítulo foram abordadas as particularidades principais e necessárias sobre o direito de família de forma generalizada. Assim, foi estabelecida uma noção da família, também foi citado e explicado o princípio da função social da família, além de ter havido uma análise das relações de parentesco, que abrangem as espécies, linhas e graus de parentesco, extremamente necessário para que fosse analisado se haveria ou não o dever de alimentar, já que um requisito para que haja o vínculo é o laço familiar.

Já o segundo capítulo abordou as generalidades dos alimentos devidos na relação jurídica. Foi estudada uma definição de alimentos, pois se encontra contraditória na doutrina, além dos pressupostos necessários para que seja possível esta relação entre as partes. Ainda, tratou das principais características que a obrigação alimentar possui, já que são inúmeras e extremamente complexas. Por fim, estabeleceu as definições, diferenças e peculiaridades dos alimentos definitivos, provisórios e provisionais.

O terceiro capítulo tratou exclusivamente da pessoa idosa, qual seja a beneficiária da relação jurídica alimentar. Adentrou, pois, no critério utilizado para que fosse possível fazer uma definição da pessoa idosa. Refletiu também sobre a hipossuficiência e vulnerabilidade existentes, que são características naturais da pessoa idosa. Ainda, versou sobre a proteção constitucional que esse indivíduo possui, além das proteções infraconstitucionais, como o Estatuto do Idoso, lei que estabelece única e exclusivamente esta proteção.

O quarto e último capítulo foi dedicado a o desfecho do tema principal, estabelecendo exclusivamente a relação entre o avô e o neto, e não mais de forma generalizada na família. Aqui, foi estabelecido o modo de fixação do *quantum* devido pelo neto ao avô em possível relação jurídica, além da necessidade do vínculo afetivo entre as partes para que haja esta responsabilidade. Também foi discutida a obrigação subsidiária que o Estado possui caso o neto nem outro familiar possam prestar essa ajuda. Assim, pôde ser visto que essa responsabilidade alimentar havida entre o neto e o avô idoso

se fundamenta no fato de que o Estado quis se eximir de seus deveres constitucionais, delegando-os para o próprio âmbito familiar, e se estabelecendo apenas subsidiariamente.

Não teve este estudo a pretensão de esgotar o tema, mas fomentar o debate que existe em torno da questão e levar ao conhecimento da sociedade mais argumentos acerca da responsabilidade alimentar que os netos têm em relação aos seus avós frente a atual situação da família brasileira.

2 DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família, do ponto de vista unicamente jurídico, é um ramo do Direito que tem função de organizar, estruturar e proteger a família, as relações entre familiares, direitos, deveres e obrigações referente a eles. Essa proteção está disciplinada na Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002 (Código Civil), em seu Livro IV, chamado de “Do Direito de Família”.

Sendo assim, o objeto de proteção do Direito de Família é, claramente, a própria instituição “família”, que, ao longo dos anos, sofreu inúmeras modificações na sociedade, inclusive mundial. A família existe desde os primórdios, quando, provavelmente, nem se sabia o que significava. Essa instituição existe de uma criação da natureza, natural. O que foi criado pelo homem, mais precisamente pelo legislador, foi a família em sentido jurídico. Segundo José Carlos Teixeira Giorgis (2010, p. 19) “[...] a família é a mais antiga de todas as sociedades, e a única natural; é o primeiro modelo de sociedade política [...]”.

Ainda neste mesmo sentido discorre Maria Berenice Dias (2002, p. 3 e 7):

[...] Reformas pelas quais passou a instituição familiar no curso do século XX. A evolução se deu em etapas, com leis diversas, procurando adaptar-se à evolução social e dos costumes. [...] Os seres humanos mudam e mudam os seus anseios, suas necessidades e seus ideais.

O Direito de Família, como dito anteriormente, disciplinado no Código Civil Brasileiro, em seu Livro IV, abrange inúmeras normas que regulam diferentes assuntos, no entanto, por óbvio, todos relacionados à instituição familiar. Essas normas regulam o casamento, a união estável, as relações entre os cônjuges, companheiros, pais, filhos, parentes; relações essas de natureza pessoal ou patrimonial. Contudo, para este trabalho, insta salientar apenas a importância das relações entre pessoas com vínculo de parentesco entre si.

Importante explicitar um parágrafo de Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008b, p. 9):

As relações de família, [...] ontem como hoje, [...] nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum.

Não é demais citar que família, em um sentido não exclusivamente jurídico, é um grupo de pessoas envoltas da virtude do viver em comum, de se relacionar entre si, como um conjunto, uma comunidade particular.

Assim, este estudo começará a ser detalhado sobre cada aspecto importante para sua conclusão, sem a pretensão de esgotar o assunto em pauta.

2.1 Noções de Família

O termo “família” abrange diversas visões, dependendo da acepção adotada. Mesmo no campo jurídico, este termo pode enquadrar apenas o casal declarado no matrimônio, bem como os filhos, os parentes em linha reta, os parentes em linha colateral, os afins e até as pessoas que prestam serviço doméstico para o usuário.

Dentre todos os aspectos, quatro são as definições de família que merecem destaque.

Em sentido amplíssimo, a família pode ser considerada por pessoas ligadas pelo vínculo matrimonial, pelo vínculo sanguíneo, os filhos, e até pessoas estranhas como as que compõem o serviço doméstico, definição esta estampada no parágrafo 2º, do artigo 1.412, da Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002 (Código Civil).

Ainda, em sentido amplo, porém, um pouco menos abrangente, a família é considerada composta pelo cônjuge ou companheiro, pelos parentes em linha reta, parentes em linha colateral, além dos parentes por afinidade. Considera-se menor a amplitude, pois as pessoas que compõem o serviço

doméstico já não são consideradas como componentes da família. Esse sentido encontra resguardo nos artigos 1.591 ao 1.596, também da Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002 (Código Civil).

De modo restrito, a família em si é definida como uma comunidade que abrange os pais ou apenas um deles e seus descendentes (Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, Artigo 25).

Mais restrita ainda é a visão que considera uma família a composição por apenas uma pessoa, solteira, separada ou viúva. Essa é a posição do Supremo Tribunal de Justiça demonstrada em sua Súmula nº 364, que declara a impenhorabilidade de bem de família também mesmo quando o imóvel pertencer a apenas uma pessoa da família.

Antes de todas as definições do campo jurídico, sendo amplas ou restritas, insta salientar que a aceção da família é muito relativa, pois se altera frequentemente com a evolução da sociedade e, o momento histórico em que se encontra e a legislação em vigor na época. A família é uma realidade natural que não foi criada pelo homem, assim, é originária da natureza, de formação espontânea e, que existe desde os primórdios.

Neste sentido, versa Gustavo Tepedino (2004, p. 6 e 7):

[...] o conceito de família é relativo, altera-se continuamente, renovando-se como ponto de referência do indivíduo na sociedade e, assim, qualquer análise não pode prescindir de focar o momento histórico e o sistema normativo em vigor. A família, antes de mais nada, é uma realidade, um fato natural, uma criação da natureza, não sendo resultante de uma ficção criada pelo homem. A família é um agrupamento informal, de formação espontânea na sociedade, cuja estruturação é dada pelo Direito.

Assim, do mesmo modo, várias são as aceções para uma família, e o termo em si, como instituição social, não deve sempre coincidir com o significado jurídico, apesar de, para este estudo, a definição civil ser a mais relevante. Nesse norte, Dimas Messias de Carvalho (2009, p. 03), disserta que o moderno Direito de Família, agasalha, ainda, as famílias constituídas pela convivência e afeto entre seus membros, sem importarem o vínculo biológico e o sexo.

Nesse contexto, na tentativa de buscar uma definição moderna de família discorre Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008b, p. 10):

Dessa maneira, na tentativa de esboçar uma noção atualizada de família, poder-se-ia conceituá-la como uma formação social, lugar-comunidade tendente ao desenvolvimento de seus participantes em suas personalidades, de modo a exprimir uma função instrumental para a melhor realização de seus interesses afetivos e existenciais. De acordo com tal raciocínio, a presente concepção de família valoriza esta enquanto instrumento de atendimento dos legítimos interesses de seus componentes, e não como uma instituição detentora de interesses próprios e distintos daqueles de seus membros.

Desse modo, referida citação demonstra que a família moderna, aleatória a uma definição prática e certa, tem uma formação social, com a finalidade de, não esgotando outras, realização de interesses afetivos e existenciais. Devidos interesses sociais, como dito, são em favor de toda essa “família”, todo esse núcleo existente e seus componentes, de maneira solidária e não individualizada.

Com respaldo em todas essas definições e acepções existentes em torno do termo “família”, a própria Lei adota diferentes definições de acordo com o momento necessário. Cada critério utilizado pelo legislador tem uma acepção diferente do termo “família”.

Para o presente trabalho, basta destacar, sem a pretensão de esgotar tal pesquisa, que são considerados membros de uma família o cônjuge, o companheiro, os ascendentes e os descendentes.

Por fim, não é demais insistir que, com a realização de toda a pesquisa, não restará dúvidas de que o conceito contemporâneo de “família” continuará sofrendo modificações ao passar dos anos, ou mais, dos séculos. Em todo momento em que houver mudanças sociais e o contexto histórico for outro, a legislação em vigor também terá de sofrer adaptações e, a família não será a mesma que é hoje, assim como hoje não é a mesma que foi ontem.

2.2 Função Social da Família

A família, bem verdade, tem muitas outras funções além da função social. Porém, neste trabalho, não resta importância citar ou explicar todas essas outras funções, que são inúmeras e causariam um desvio no foco principal.

Como base para discussão, a própria Constituição Federal (1988), em seu artigo 3º, inciso I, inclui entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil uma sociedade livre, justa e solidária. Ainda, em seu artigo 226, *caput*, leciona que a família é a base da sociedade.

A Função Social da Família é chamada também, por alguns jurídicos, de Princípio da Solidariedade Familiar. Adriana Fasolo Pilati Scheleder e Renata Holzbach Tagliari (2008, s. p.) definem que: “A solidariedade é um sentimento recíproco que estabelece um vínculo moral entre as pessoas e à vida, criando laços de fraternidade.” Desse modo, enfatizando, a solidariedade é uma função que cria laços entre os familiares, proporcionando uma relação fraternal e de reciprocidade, onde todos deveriam encontrar cooperação e assistência mútua.

Neste norte, ainda Adriana Fasolo Pilati Scheleder e Renata Holzbach Tagliari (2008, s. p.) complementam sobre a essencialidade do Princípio da Solidariedade:

O princípio da solidariedade familiar implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família. [...] O princípio da solidariedade, ao lado do princípio da dignidade humana, constitui núcleo essencial da organização sócio-político-cultural e jurídica brasileira.

Não é devido esquecer-se de analisar a função social da família dentro do contexto social de cada sociedade, melhor dizendo, sem dúvida, essa função não é idêntica em todas as localidades. Como já denominado, “função social” mantém relação com o termo “sociedade”, e, sendo assim, cada sociedade tem particularidades que a diferem de outras. Não diferente, a função social da família em uma região não é a mesma função social em outra região. Ocorre que, para a definição jurídica, esse princípio é, genericamente, igual, e encontra

resguardo na Constituição Federal, como já dito. Diferentes são apenas as peculiaridades de cada um.

Flávio Tartuce (2010-2011, p. 40) discorre sobre as vértices da solidariedade explicando que: “[...] vale lembrar que a solidariedade não é só patrimonial, é afetiva e psicológica.” A função social da família se estabelece na reciprocidade entre os membros de prestar a devida assistência. Assim sendo, essa assistência não deve ser apenas para fins patrimoniais, mas também, para fins afetivos e psicológicos, como especificado, a fim de operar na evolução da comunidade. Essa posição defende que não é apenas no sentido patrimonial que a solidariedade deve existir, pois não é apenas o fator econômico o necessário para fazer desenvolver uma família adequada.

É interessante ressaltar que a solidariedade familiar baseia-se na possibilidade e na necessidade de assistência dos familiares, matéria que será devidamente estudada em momento oportuno. No entanto, sobre isso, há, ainda, interesse em declarar, superficialmente, que Maria Berenice Dias (2002, p. 92) concorda, explicitando que “Os que podem mais, ajudam os que não podem, o que representa a distribuição da riqueza entre os parentes, sob o fundamento do princípio da solidariedade que deve existir entre os familiares.”

Por fim, a função social da família, ou princípio da solidariedade familiar, é uma regra que não encontra muita divergência devido à sua importância, e, principalmente, porque encontra proteção da Constituição da República Federativa do Brasil. É, por óbvio, importante a cooperação mútua entre pessoas que necessitam e pessoas que têm possibilidade, fundamentalmente quando estas se encontram vinculadas de maneira familiar e fraternal.

2.3 Das Relações de Parentesco

As relações de parentesco são os vínculos existentes entre parentes, ou seja, entre pessoas descendentes de um mesmo tronco ou entre cônjuges e os parentes do outro. Assim, vale ressaltar que existe mais de um tipo

de vínculo. Desse modo, insta notar, de acordo com Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 215) que “O Parentesco é o vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um genitor comum.”

Além disso, importante se faz destacar a importância do estudo do presente tema, não necessária e exclusivamente para efeitos jurídicos.

Nesse norte lê-se Maria Berenice Dias (2002, p. 95):

Tal divisão tem importância não apenas para fins acadêmicos, mas fundamentalmente porque distingue as diversas relações familiares e seus variados conteúdos, realizando especial distinção quanto aos efeitos jurídicos e ao grau de intensidade da solidariedade familiar.

Ainda sobre o parentesco, Ana Paula Corrêa Patiño (2008, p. 109) observa: “É o parentesco que liga os ascendentes e descendentes, sem limitação de grau (pais e filhos, avós e netos, e assim por diante), e os colaterais (irmãos, tios, sobrinhos e primos) até o quarto grau.”

Por fim, essas relações de parentesco podem ser subdivididas e estudadas detalhadamente em espécies, linhas e graus, e é como será feito abaixo.

2.3.1 Espécies de parentesco

Em sentido amplo, o parentesco pode abranger todas as espécies encontradas, ainda que em diferentes posicionamentos. Nesse sentido, o parentesco pode ser natural (ou biológico ou consanguíneo, dependendo da aceção adotada), bem como pode ser civil, como também por afinidade. No momento oportuno as espécies serão estudadas detalhadamente. No entanto, em sentido estrito o parentesco abrange apenas a modalidade natural (ou biológica ou consanguínea, como dito).

Ainda, em sentido amplíssimo, embora pouco comentado, defendido por Maria Berenice Dias (2011, p. 346): “O parentesco admite variadas classificações e decorre das relações conjugais, de companheirismo e de filiação,

podendo ser natural, biológico, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta ou colateral, maternal ou paternal.”

Cabe analisar, então, precisamente, cada espécie de parentesco antes de obter qualquer conclusão, por óbvio, ainda sem a mínima pretensão de esgotar o assunto.

2.3.1.1 Parentesco natural, biológico ou consanguíneo

Para começo de trabalho detalhado sobre as espécies de parentesco, insta estudar, primeiramente, o parentesco natural, também chamado de biológico ou consanguíneo. Embora o objeto do presente estudo tenha sido escolhido para introduzi-lo, importa ressaltar que não é levada em conta a importância de cada espécie. O parentesco natural é escolhido para princípio de estudo devido à sua maior aceitação na doutrina, ou seja, tanto o sentido amplo quanto o sentido restrito o aceitam.

Parentesco natural é o vínculo existente entre pessoas que descendem de um tronco comum, que são ligadas entre si pelo mesmo sangue e têm materiais genéticos semelhantes. Nesse sentido, vale ressaltar Maria Berenice Dias (2011, p. 348):

Parentes consanguíneos são as pessoas que têm entre si um vínculo biológico. Assim, são **parentes** as pessoas que **descendem umas das outras**, ou têm um **ascendente comum**. O estabelecimento dos elos de parentesco sempre tem origem em um **ascendente**: pessoa que dá origem a outra pessoa.

Ainda nessa direção, Flávio Tartuce (2010-2011 p. 336) estabelece: “Consanguíneo ou natural – aquele existente entre pessoas que mantêm entre si um vínculo biológico ou *de sangue*, ou seja, que descendem de um ancestral comum, de forma direta ou indireta.”

O vínculo natural carrega essa denominação, pois não se submete à vontade de nenhuma das partes, bem como nasce espontaneamente, naturalmente, sem escolha.

2.3.1.2 Parentesco civil

A segunda espécie de parentesco, não menos importante, é o parentesco civil, que, contrariamente ao parentesco consanguíneo, não ocorre naturalmente, ou seja, necessita de voluntariedade das partes. Desse modo, por necessitar de voluntariedade das partes, é bastante comum que o parentesco civil decorra de sentença judicial.

De maneira incisiva e não duvidosa, Flávio Tartuce (2010-2011, p. 336) se posiciona: “Civil – aquele decorrente de outra origem, que não seja a consanguinidade ou a afinidade, conforme prevê o art. 1.593 do CC.”

Essa espécie encontra resguardo no Código Civil Brasileiro, também em seu artigo 1.593, tal como o parentesco natural, contando com uma peculiaridade. No artigo supracitado encontra-se a frase “conforme resulte de [...] outra origem”. Essa outra origem citada quer dizer que pode ser qualquer uma, excetuando a origem natural e a originada por afinidade, que será estudada posteriormente. Assim, como exemplo, é possível encontrar com maior facilidade na sociedade atual a adoção e a reprodução artificial assistida (doação de óvulo ou sêmen). Ambas maneiras são de parentesco civil.

Nesse mesmo sentido apresenta-se o enunciado nº 103 da I Jornada de Direito Civil (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 2002, s.p.):

103 – Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho.

Portanto, a segunda espécie inclui o parentesco advindo da adoção, de qualquer das técnicas de reprodução assistida heteróloga, bem como da paternidade sócio-afetiva.

2.3.1.3 Parentesco por afinidade

O parentesco por afinidade é a terceira e última espécie de parentesco. Este é um vínculo que une o cônjuge ou companheiro aos parentes do outro cônjuge ou companheiro e deriva exclusivamente de disposição legal.

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.595 e parágrafos, dispõe que:

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Tal como ocorre no parentesco natural, primeira espécie estudada, o parentesco por afinidade também comporta a contagem de graus em linha reta e linha colateral. Na linha reta, estão o sogro, a sogra, o cunhado, a cunhada, o enteado e a enteada, bem como, respectivamente pra estes, estão a nora, o genro, a cunhada, o cunhado, a madrasta e o padrasto.

Nesse norte leciona Antônio Elias de Queiroga (2004, p. 2010): “Na linha colateral, a afinidade não vai além do segundo grau, estabelecendo-se, apenas, entre os cônjuges e os irmãos do outro. Extingue-se com a morte de um dos cônjuges, com o divórcio ou com a extinção da união estável.”

Assim, no parentesco por afinidade em linha reta não há limitação de grau, ou seja, se houver, um dia, a extinção do casamento ou da união estável, a relação parental por afinidade não se extingue, ela permanece gerando todos os efeitos jurídicos que geraria se ainda houvesse uma união. Por outro lado, o parentesco por afinidade em linha colateral possui limitação de grau, e, se houver a dissolução desse casamento ou união estável, esse parentesco se extingue junto.

2.3.2 Linhas de parentesco

As linhas de parentesco são caracterizadas pelo vínculo existente entre pessoas, relacionadas umas às outras, ou seja, Arnaldo Rizzardo (2008, p. 400) discorre que: “Costuma-se denominar linhas de parentesco ao vínculo que coloca as pessoas umas em relação às outras em função de um tronco comum.”

São subdivididas em duas, as linhas de parentesco: parentesco em linha reta e parentesco em linha colateral, trabalhadas em sub-tópicos posteriores.

2.4.2.1 Parentesco em linha reta

É a primeira linha de parentesco a ser estudada. O parentesco em linha reta é aquele em que as pessoas relacionadas estão vinculadas uma a outra em uma relação de ascendentes e descendentes, ou seja, os parentes em linha reta são as pessoas que ascendem ou descendem umas das outras.

Nesse sentido, os ascendentes são vistos quando é necessário “subir” até um antepassado; e os descendentes aparecem quando é necessário “descer” até outra pessoa na linha. Concluindo, ascendentes são aqueles que estão, na árvore genealógica, logo acima da pessoa relacionada; e descendentes são aqueles que estão logo abaixo da pessoa relacionada.

O próprio Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.591, confere proteção a essa linha de parentesco. Assim: “São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.”

Nesse vértice, Maria Berenice Dias (2011, p. 348) conceitua:

São parentes em linha reta aqueles que descendem uns dos outros. Na linha colateral, as pessoas relacionam-se com um **tronco comum**, sem descenderem umas das outras. O parentesco em linha reta leva em consideração a relação de **ascendência** e de **descendência** entre os

parentes. O parentesco em linha colateral funda-se na **ancestralidade** comum, sem relação de ascendência e de descendência.

Quando é falado em parentesco em linha reta, é fundamental salientar que não há grau de limitação, ou seja, diferente do parentesco em linha colateral, não é relevante a distância em que o parente se encontra do outro, pois inexistente limite de grau de parentesco.

Assim sendo, ainda Maria Berenice Dias (2002, p. 97):

Quanto ao parentesco em linha reta, há a característica da ilimitação, no sentido de que inexistente limite de grau de parentesco entre aqueles que mantêm relação de ascendentes e descendente. A linha reta será ascendente ou descendente de acordo com a ótica do parentesco “subindo-se da pessoa a seu antepassado, ou descendo-se”.

Concluindo, basta saber, sem a mínima pretensão de esgotar a pesquisa em pauta, que o parentesco em linha reta é aquele que encontra vínculo e relação próximos entre ascendentes e descendentes.

2.3.2.2 Parentesco em linha colateral ou transversal

Esta é a segunda e última linha a ser estudada do parentesco. Parentesco em linha colateral é aquele em que ambas as pessoas relacionadas não descendem uma da outra, mas, ao contrário, descendem de um tronco comum.

Essa concepção encontra proteção no artigo 1.592 do Código Civil Brasileiro: “São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.” Assim, não basta apenas descender de um tronco comum, pois, se a distância for maior que o quarto grau, para efeitos jurídicos, não se considera ainda um parente.

Ao relacionar, portanto, o parentesco em linha colateral com o grau que possui, ou seja, a distância em que se encontra da pessoa relacionada, insta observar que não é possível o parentesco em primeiro grau em linha colateral,

pois, sempre precisará, primeiro, encontrar um tronco comum, para, só então, encontrar a pessoa a quem se quer relacionar.

Assim, leciona Maria Berenice Dias (2011, p. 349) que “Os parentes colaterais provêm de um **tronco comum**, não descendendo uns dos outros. Portanto, não existe parente colateral em primeiro grau”.

Ainda, o parentesco pode ser igual ou desigual na linha colateral, dependendo da distância em que os parentes se encontram do ancestral em comum. Explicando, o parentesco pode ser igual entre as partes quando a distância entre esses parentes e o parente que possuem em comum é a mesma; e o parentesco pode ser desigual quando a distância entre um deles parente e o parente que possuem em comum é diferente da distância entre o outro e o mesmo parente que possuem em comum.

Antônio Elias de Queiroga (2004, p. 206) exemplifica:

O grau de parentesco, na linha colateral ou transversal, pode ser igual ou desigual. Igual, quando a distância é a mesma entre o parente comum e os parentes considerados. Ex.: irmãos, pois a distância entre eles e o pai é a mesma. É desigual, quando há diversidade de distâncias entre os parentes considerados e o antepassado comum. Ex.: tio e sobrinho. Nesse caso, a distância, pelo número de gerações, entre eles e o tronco comum é desigual. O tronco comum, aqui, é pai de um e avô do outro.

Em doutrina ainda mais recente, Flávio Tartuce (2010-2011, p. 340) concorda e complementa sobre o parentesco colateral igual:

Parentesco colateral igual – situação em que a distância que separa os parentes do tronco comum é a mesma quanto ao número de gerações. É o que ocorre no parentesco entre irmãos, pois sobe uma geração e desce também uma geração (*parentesco colateral de segundo grau igual*). Ocorre o mesmo no parentesco entre primos, pois se sobem duas gerações e descem-se duas gerações (*parentesco colateral de quarto grau igual*).

Da mesma forma Flávio Tartuce (2010-2011, p. 340) discorre sobre o parentesco colateral desigual:

Parentesco colateral desigual – hipótese em que a distância que separa os parentes do tronco comum não é a mesma. Em outras palavras, a medida de subida de gerações não é igual à medida da descida. É o que acontece no parentesco entre tio e sobrinho (*parentesco colateral de terceiro grau desigual*: “subi dois e desci um”) e sobrinho-neto e tio-avô (*parentesco de quarto grau desigual*: “subi três e desci um”).

Por fim, ratificando, o parentesco em linha colateral não tem relação direta entre as pessoas relacionadas. Esse parentesco relaciona as pessoas através de um ancestral em comum que funciona como um intermediador da relação entre as duas pessoas.

2.3.3 Graus de parentesco

Grau de parentesco é a distância existente entre um parente e outro, contada em gerações, ou seja, é a distância que separa uma geração da outra, independente se em linha reta ou linha colateral.

Esse conceito tem guarida no artigo 1.594 do Código Civil Brasileiro, que leciona que: “Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente”.

O grau de parentesco é contado de maneira diferente de acordo com a linha de parentesco em que ele se encontra. No caso de parentesco em linha reta, para contar um grau em relação a um ascendente, conta-se cada geração subindo uma a uma; pelo contrário, para contar um grau em relação a um descendente, conta-se cada geração descendo uma a uma.

Dimas Messias de Carvalho exemplifica (2009, p. 288):

Na *linha reta*, conta-se o grau de parentesco subindo ou descendo as gerações até o parente. Cada geração é um grau. Assim, na linha reta descendente, o filho é parente no primeiro grau, o neto no segundo, o bisneto no terceiro, sucessivamente, enquanto na linha ascendente, o pai é parente no primeiro grau, o avô no segundo e o bisavô no terceiro.

No entanto, no caso de parentesco em linha colateral, para contar o grau em relação a outro parente, deve-se subir cada geração até alcançar um ancestral comum de ambos parentes, e então, descer cada geração até chegar à pessoa com quem quer relacionar, contando esta, a última geração, como grau de parentesco.

Do mesmo modo, Dimas Messias de Carvalho disserta detalhadamente (2009, p. 288): “Na *linha colateral*, conta-se o parentesco, subindo por uma das linhas genealógicas até o tronco ancestral comum e desce pela linha transversal até a pessoa que se quer determinar, correspondendo cada geração a um grau de parentesco.”

Além disso, é importante destacar a facilidade que Flávio Tartuce (2010-2011, p. 337) traz ao caso: “O parentesco em linha reta é contado de forma muito simples: à medida que se sobe (linha reta ascendente) ou se desce (linha reta descendente) a *escada parental*, tem-se um grau de parentesco.”

Ratificando, devido à dificuldade em se contar o grau do parentesco em linha colateral, Maria Berenice Dias (2002, p. 101) explica:

Na linha colateral, o parentesco é contado pelo número de gerações entre os parentes, com a nuance de se procurar o ascendente comum e se calcular a distância entre as gerações até este, para depois descer até o outro parente com quem se pretende estabelecer o grau de parentesco. Desse modo, conta-se o número de gerações entre o primeiro parente e o ascendente comum aos dois e, em seguida, conta-se o número de gerações entre o ascendente comum e o segundo parente. Os primos, de acordo com tal método, são parentes na linha colateral em quarto grau, porquanto são quatro as gerações que os separam: de um deles para o seu pai; do pai para o avô – ascendente comum aos dois primos (as duas primeiras etapas consistem na escala ascendente); do avô ao tio, irmão de seu pai; do tio ao filho deste – primo do primeiro (as duas últimas etapas correspondem à escala descendente). Os irmãos, por sua vez, são colaterais em segundo grau, considerando a necessidade de subir ao ascendente comum a ambos – o pai ou a mãe – e descer ao outro, para se poder estabelecer o grau de parentesco. O tio e o sobrinho, de sua parte, são parentes na linha colateral em terceiro grau, diante da indispensabilidade de subir do sobrinho para seu pai (primeira geração); em seguida, de seu pai para seu avô (segunda geração, sendo este o ascendente comum a tio e sobrinho); e, finalmente, de seu avô para o tio (terceira geração).

Não é demais insistir que o grau é a distância existente entre uma geração e outra, e em cada uma das linhas de parentesco (reta ou colateral), a maneira de contar o grau é diferente, como já foi dito. Diante dessas pesquisas, para efeitos jurídicos importa salientar até que ponto, ou melhor, até que grau, é considerado parente.

É pacífico o entendimento de que, em linha reta, a contagem em grau é ilimitada, ou seja, se for parente em linha reta, não importa a distância, será sempre parente. Também é pacífico o posicionamento de que, em linha

colateral, a contagem é limitada até o quarto grau, ou seja, após essa distância, as pessoas não são mais consideradas parentes para efeitos jurídicos.

Nesse sentido disserta Maria Berenice Dias (2011, p. 346): “O parentesco em linha reta é ilimitado e, na linha colateral, limita-se ao quarto grau, ao menos para efeitos jurídicos. Os **vínculos em linha reta** são perpétuos.”

Assim sendo, não há muito que se falar em divergência doutrinária ou jurisprudencial, além de que a atual estrutura de organização facilita a definição do termo, restringindo controvérsias.

3 ALIMENTOS

Para melhor compreensão dos alimentos decorrentes do direito de família, elaborou-se este capítulo, visando esclarecer informações precisas e contraditórias, como definições, origens e características.

Todas as pessoas possuem o direito e, além disso, o dever, de prover a própria sobrevivência. Ocorre que nem sempre isso é possível, e é a partir dessa impossibilidade que advém a necessidade de esclarecer esse instituto e suas peculiaridades: se alguém não consegue manter a própria subsistência, quem o socorrerá?

Neste sentido, versa Maria Berenice Dias (2011, p. 542):

Os parentes, cônjuges e conviventes podem pedir alimentos uns aos outros (CC 1.694). Quem não tiver condições de prover a própria sobrevivência tem o direito de socorrer-se de seus familiares para viver de modo compatível com sua condição social e ver atendidas as necessidades com a educação. [...] Tanto pais e avós devem alimentos a filhos e netos, quanto netos e filhos têm obrigação com os ascendentes. Entre os **ascendentes**, o ônus recai sobre os mais próximos.

Desse modo, quando há alguém incapacitado de ministrar sua sobrevivência, é direito próprio pedir amparo a outras pessoas a fim de ver atendidas suas necessidades. Tais pessoas poderão ser familiares, cônjuges ou conviventes. No presente trabalho especificaremos a pesquisa no fato de socorrer-se de seus familiares, especificamente os familiares em linha reta, descritos no capítulo anterior.

O artigo 1.695 do Código Civil Brasileiro protege o direito de pedir alimentos e o dever de fornecê-los assim:

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

Essa necessidade pode decorrer de diversos fatores, alguns deles como a incapacidade para o trabalho, doença, minoridade, idade avançada, entre outros. Reitera Ruy Barbosa Marinho Ferreira (2008, p. 91): “Esta obrigação de

prestar alimentos manifesta-se quando existem necessidades decorrentes de deficiência etária; incapacidade laborativa; enfermidade grave e outras adversidades da vida”.

Sendo assim, o tema começará a ser elucidado, sem a pretensão de esgotar o assunto em pauta.

3.1 Definição

A definição da palavra “alimento” é mais ampla do que a palavra é usualmente empregada e tem vários significados em situações diversas, mas nem todos são interessantes para o presente estudo. O que merece atenção é o significado que a palavra tem para o Direito de Família.

É cediço que os alimentos não podem ser observados apenas em sentido estrito, de necessidade para o sustento, mas devem abranger todos os demais meios que sejam também indispensáveis para assegurar as necessidades básicas de vida de cada um, como é explicitado no Código Civil, em seu artigo 1.694, e que podem os parentes pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social.

O que causa divergência de opiniões, aliás, é o que pode ser considerado como indispensável e o que, pelo contrário não é necessário. Além disso, o que pode ser compatível com a condição social de um necessitado, pode não ser para outro, ou seja, é relativo e próprio a cada um deles.

O que pode ser encontrado expressamente em lei é o artigo 1.920 do Código Civil Brasileiro dizendo que: “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”.

Ratificando esse sentido amplo que os alimentos têm, Sérgio Gischkow Pereira (2007, p. 18) leciona:

Portanto, tecnicamente, é amplo o sentido do vocábulo, não se restringindo ao ângulo fisiológico, ao sustento em sentido estrito. Percebe-se, facilmente, a importância do assunto, respeitante aos mais

fundamentais dos direitos humanos: o de viver e o de viver com dignidade. [...] Não tenho dúvida de que valor indispensável à sobrevivência ou subsistência não haverá de ser o salário mínimo, vergonhoso e irreal que é, salvo, é óbvio, se o alimentante for pobre. Deve ser quantia que corresponda à vida digna (dignidade humana, um dos maiores valores resguardados pela Constituição Federal).

Assim, a pretensão é que os alimentos sejam suficientes para conceder ao necessitado uma vida digna, compassiva, merecedora por qualquer ser humano.

Em resumo, como defende Fabiana Marion Spengler (2002, p. 19):

Todos estes fatores que, em conjunto, dizem respeito aos meios necessários para o ser humano desenvolver-se, enquanto perdurar a incapacidade ou a reduzida capacidade para obtê-los sozinho, são obrigações daqueles a quem, através de um dispositivo legal, é determinada a prestação de tal verba alimentar.

Não é possível identificar precisamente o que é necessário, ou o que é uma vida digna; são fatores que dependem de cada alimentando, pois cada um tem uma necessidade diferente, relacionada à sua idade, saúde, condição social anterior à incapacidade, entre outros. Os alimentos devem atender a todas as necessidades de uma pessoa específica que não pode ministrar sua própria subsistência.

Ainda, Arnaldo Rizzardo (2008, p. 724) doutrina o que significa “alimentos” em sua visão detalhada:

No seu amplo campo, estão compreendidas as chamadas prestações primárias, que atendem as necessidades normais de qualquer pessoa, como a habitação, os alimentos propriamente ditos, o vestuário, o tratamento médico, a instrução ou educação e as diversões, que se resumem no sustento das pessoas, as quais, especialmente em virtude da idade, da doença, dos afazeres domésticos, do atendimento aos filhos menores e da falta de preparo profissional e inúmeras vicissitudes outras, são incapazes de conseguir os recursos ou meios indispensáveis para a subsistência.

E complementa (2008, p. 725) que “diante de tudo, pode-se conceituar alimentos como tudo quanto é indispensável às necessidades da vida, como vestimentas, alimentação, moradia, atendimento médico-hospitalar, instrução, etc.”.

Sendo assim, em síntese, deverão ser observadas características próprias de cada caso e cada indivíduo, levando em conta não apenas a necessidade do alimentando, mas a possibilidade de contribuição do alimentante, que será analisada detalhadamente nos próximos tópicos.

3.1.1 Alimentos Civis e Alimentos Naturais

Alguns doutrinadores não apenas conceituam os alimentos, como também os diferenciam entre “alimentos naturais” e “alimentos civis”. A diferença é simples.

Os “alimentos naturais” são aqueles necessários para o sustento básico, são estritamente indispensáveis para uma mínima subsistência, ou seja, para que qualquer indivíduo tenha uma vida digna e humana. Eles estão detalhados no parágrafo 2º do artigo 1.694 do Código Civil.

Já os “alimentos civis” são aqueles que diferem de acordo com cada ser humano, com sua idade, sua condição social anterior à necessidade. Servem para manter a qualidade de vida que o alimentando possuía antes de se encontrar em estado de necessidade. Nesse caso, o que é alimento civil para uma pessoa, pode não o ser para outra. Esse tipo de alimento se encontra no “caput” do artigo 1.694 do Código Civil Brasileiro, transcrito no tópico acima.

Conclui Sérgio Gilberto Porto (2011, p. 20):

Resta, pois, por derradeiro, registrar que os alimentos necessários para o sustento, vestuário e habitação são definidos pela doutrina como *alimentos naturais*, ao passo que os alimentos destinados às despesas de educação, instrução e lazer são denominados *alimentos civis*.

Por fim, essa diferença é doutrinária, sendo que, apesar de estar no Código Civil, não é expressamente confirmada, além de não ser taxativa. Sendo assim, cabe a cada caso o julgamento do necessário.

3.2 Natureza Jurídica da Obrigação Alimentícia

São diversas posições sobre a natureza jurídica da obrigação de alimentar o parente. Cada doutrinador defende um ponto de vista próprio, e alguns coincidem em uma mesma opinião. Ocorre que, apesar das diversas opiniões sobre a origem, os alimentos têm um fim específico a que se destinam, que é o de evitar a miserabilidade dos indivíduos.

Neste molde, preceitua Sérgio Gilberto Porto (2011, p. 21):

Aqui temos, portanto, os diversos fundamentos do instituto jurídico dos alimentos, os quais levam por suporte normas diversas, porém todas colimando o mesmo fim, qual seja o de evitar a miserabilidade, estado do qual decorrem, por certo, os grandes males de nossos contemporâneos.

Por conseguinte, sem preceituar sobre o fim a que se destinam os alimentos, que é consolidado na doutrina e jurisprudência, sua natureza jurídica é apreciada como o princípio da solidariedade familiar, estudado em um tópico próprio no primeiro capítulo do presente trabalho, intitulado de “Função Social da Família”.

Insta ressaltar, como lembrete, que essa solidariedade familiar pode ser patrimonial, afetiva ou psicológica, e serve para que haja reciprocidade entre os membros de uma família em prestar a devida assistência uns aos outros, quando algum deles se encontrar necessitado.

Neste sentido doutrina Arnaldo Rizzardo (2008, p. 725):

Funda-se o dever de prestar alimentos na solidariedade humana e econômica que deve imperar entre os membros da família ou os parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformando em norma, ou mandamento jurídico. [...] No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes [...] transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. É inata na pessoa a inclinação para prestar ajuda, socorrer e dar sustento. Desponta do íntimo das consciências esta inclinação, como que fazendo parte de nossa natureza, e se manifestando como uma necessidade. Todo ser humano sente espontaneamente a tendência não só em procriar, mas sobretudo em produzir, amparar, desenvolver, proteger e doar-se.

E ainda complementa (2008, p. 726):

Funda-se, outrossim, a obrigação alimentícia sobre um interesse de natureza superior, que é a preservação da vida humana e a necessidade de dar às pessoas certa garantia no tocante aos meios de subsistência.

Não obstante, além do princípio da solidariedade familiar ser considerado como natureza jurídica da obrigação alimentar, o direito de personalidade também é defendido como o princípio dessa relação.

Maria Berenice Dias (2011, p. 513) é muito convincente ao dizer que “Os alimentos têm natureza de **direito de personalidade**, pois asseguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física”.

Já é óbvio, como explicitado nos tópicos acima, que os alimentos são imprescindíveis para manter a dignidade humana. Sendo assim, assemelha persuasivo dizer que os alimentos têm natureza jurídica de direito de personalidade, e devem ser tratados como direitos fundamentais, direitos humanos.

Por fim, cabe destacar que, independente da natureza jurídica que a obrigação alimentar traz, não deixa de ser importante observar as duas correntes sintetizadas. O “princípio da solidariedade familiar”, ainda que não seja considerado como origem da obrigação, deve ser preservado devido à sua importância nas relações de parentesco, pois, como dito acima, é um direito natural, inerente do ser humano, moral. E quanto ao “direito de personalidade”, nada mais se quer dizer além de que a obrigação alimentar é um direito fundamental e inerente a cada ser humano, e é imprescindível para que se estabeleça uma vida digna com subsídios concedidos por outra pessoa, quando não houver condições próprias, bem como é necessário que se tenha compaixão em ajudar o próximo quando ele não tiver possibilidades de fazê-lo por si mesmo.

3.3 Pressupostos da Obrigação Alimentícia

Os pressupostos da obrigação alimentícia, bem verdade, são três, quais sejam: parentesco, necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante.

Arnaldo Rizzardo (2008, p. 746) confirma: “Três os pressupostos que emergem das regras acima para incidir a obrigação alimentar: o parentesco [...]; a necessidade e a incapacidade de se sustentar por si próprio; e a possibilidade de fornecer alimentos de parte do obrigado”.

Ocorre que o primeiro pressuposto, qual seja o vínculo de parentesco, já foi estudado detalhadamente no primeiro capítulo deste trabalho. Sendo assim, não é um objeto que mereça devida importância e desgaste no momento, passando-se a detalhar sobre os próximos dois pressupostos.

O Código Civil pátrio, em seu artigo 1.694, § 1º, leciona que “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Os dois últimos pressupostos, ou seja, possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentando, são considerados um binômio intitulado de “necessidade-possibilidade”, ou seja, ambos não podem ser usados, neste caso, individualmente. Devido à importância que carregam, eles devem ser usados em conjunto para que haja a possibilidade de uma obrigação alimentar.

O que aparentemente é igualado entre os dois, possui divergência, pois se considera que a possibilidade do alimentante é mais importante que a necessidade do alimentando. Precipualemente, aparenta infundado esse fato, mas não o é. De acordo com Adriana Kruchin (2006, p. 31) em “Alimentos no novo código civil: aspectos polêmicos”:

Mesmo sendo o binômio necessidade-possibilidade o parâmetro na determinação do *quantum* na obrigação alimentar, observamos que a possibilidade do alimentante se sobrepõe à necessidade do alimentando, visto que não é possível exigir de alguém aquilo que não tem para dar, mesmo quando provada a carência do credor alimentar.

Sendo assim, para maior esclarecimento, serão explicitadas as particularidades de cada pressuposto a seguir.

3.3.1 Necessidade do alimentando

Este é o segundo pressuposto necessário para que haja obrigação alimentar, considerando que o primeiro foi o parentesco, estudado anteriormente.

Primeiramente deve ser esclarecido quem é o alimentando. Desse modo, alimentando é aquela pessoa que necessita que seja a ela concedido alimento por outra pessoa que possui meios para isso. É aquele que não tem possibilidade de prover seu próprio sustento, que não tem bens, nem condições de trabalhar. Por óbvio, devem ser observadas suas condições de idade, saúde, entre outros fatores próprios a cada um. Sendo assim, este necessita da colaboração e solidariedade de outro para manter sua subsistência.

Nesse norte, doutrina Yussef Said Cahali (2009, p. 512):

Para além da existência do vínculo de família, a exigibilidade da prestação alimentar pressupõe que o titular do direito não possa manter-se por si mesmo, ou com o seu próprio patrimônio; assim, só serão devidos alimentos quando aquele que os reclama não tem bens, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção [...]. A regra tradicional é que cada pessoa deve prover-se segundo suas próprias forças ou seus próprios bens: a obrigação de prestar alimentos é, assim, subsidiária, eis que só nasce quando o próprio indivíduo não pode cumprir esse comezinho dever com a sua pessoa [...].

Por conseguinte, é visto que a obrigação de prestar alimentos é subsidiária, isto é, ocorrerá somente se a pessoa necessitada não puder, por nenhum outro meio, ministrar sua sobrevivência.

Insta ratificar que as necessidades de cada alimentando são variáveis, conforme as situações em que se encontram, como cita Arnaldo Rizzardo (2008, p. 751):

Tem-se em conta, sempre quando possível, que as necessidades de cada um são variáveis em função da idade, saúde, da condição social do alimentando. [...] Variam as necessidades conforme a situação de cada

pessoa alimentada. O doente internado, a mulher grávida, o menino paralítico têm necessidades diferentes.

A incapacidade que o necessitado tem de prover sua própria subsistência pode advir de diversos fatores, como a incapacidade física ou mental para o trabalho; doença, inadaptação ou imaturidade para o exercício de qualquer atividade laborativa; idade avançada; calamidade pública ou crise econômica de que resulte absoluta falta de trabalho (CAHALI, 2009, p. 513).

Desse modo, importa frisar que o credor pode se encontrar desprovido de alimentos por diversos motivos, entretanto, não por intenção própria. Ocorre que ele pode ter sofrido algum acidente de trabalho, pode ter sido acometido por alguma enfermidade grave, pode ter uma idade avançada que cause incapacidade “pro-labore”, entre outros.

Não se pode esquecer que a carência do indivíduo é imprescindível para que não haja enriquecimento ilícito de sua parte. Assim, a Lei não protege quem não ministra seu sustento por desídia e desmazelo.

Fabiana Marion Spengler (2002, p. 38) expõe que:

[...] além dos laços familiares ensejadores da obrigação de alimentar, faz-se imprescindível também que se verifique a necessidade de recebê-los por parte do alimentando [...]. Esta última condição deve ser buscada no sentido de não favorecer ao preguiçoso que tenha intenção de apoiado pela prestação alimentar, deixar de trabalhar. (grifo nosso)

Semelhantemente prega Rizzardo (2008, p. 747):

Em princípio, considera-se em estado de necessidade quem não pode satisfazer as exigências da vida por seu trabalho, ou com o rendimento de seus bens. [...] Se a pessoa tem capacidade para desempenhar uma atividade rendosa, e não a exerce, não recebe amparo na lei. Obviamente, os alimentos não podem estimular as pessoas a se manterem desocupadas, ou a não terem iniciativa de buscar o exercício de um trabalho. (grifo nosso)

Concluindo, insiste-se em que os alimentos servem para socorrer àquele que se encontra em estado de necessidade, que não tem capacidade de produzir sua própria sobrevivência, e, neste caso, comprovada a carência, existe a obrigação subsidiária de algum familiar com possibilidades de prover sua própria subsistência, bem como a do próximo necessitado.

3.3.2 Possibilidade do alimentante

Este é o terceiro e último pressuposto necessário para que haja obrigação alimentar, considerando que o primeiro é o parentesco, e o segundo é a necessidade do alimentando, ambos estudados anteriormente.

Já foi esclarecido quem é o alimentante no momento em que se fez o estudo do parentesco, das suas relações, espécies e graus, no primeiro capítulo do trabalho. Em síntese, é aquele que, ao ter alguma relação de parentesco com o necessitado, presta alimentos ao mesmo. Nesse momento importa analisar a possibilidade do prestador em conceder os alimentos.

Arnaldo Rizzardo (2008, p. 748; 749) esclarece que:

A possibilidade de fornecer alimentos também se reveste de importância, porquanto não é coerente sobrecarregar dos compromissos quem não releva condições materiais. Ou seja, ao devedor de alimentos cabe o dever de fornecê-los, mas de modo a não causar desfalque ao seu sustento e ao da família. Isto, no entanto, dentro da relatividade econômica do nível a que pertence. Do contrário, toda pessoa pobre ou de recursos modestos ficaria livre da obrigação.

Nesse mesmo sentido, Ruy Barbosa Marinho Ferreira (2008, p. 34) reitera que o alimentante deve cumprir seu dever apenas quando não faltar ao seu próprio sustento, pois seria injusto que ele fosse obrigado a exercer este ato sem sequer possuir o necessário para tanto.

Assim, pode ocorrer de alguém ser chamado a desempenhar esse ato obrigacional sem sequer ter condições mínimas para tanto. Nesse caso, se verificada a impossibilidade do alimentante, a obrigação pode ser impossibilitada e outro devedor mais abastado é chamado para compor a lide, pois ninguém pode ser obrigado a ajudar o próximo se, ao doar ao outro, priva-se do seu próprio sustento. Ou seja, ninguém deve se prejudicar para amparar o próximo, caso contrário, este, sem poder ministrar seu sustento, terá que pedir auxílio para outro, em uma cadeia infinita.

Muitas vezes não é possível saber com clareza e precisão qual a possibilidade do alimentante em ajudar o carente. Desse modo, “[...] o que se verifica é a importância de se estabelecer e comprovar as condições do

alimentante arcar com sua obrigação que, por conseguinte, será estabelecida dentro de suas possibilidades, de modo que possa satisfazê-la” (SPENGLER, 2002, p. 38).

Assim, quando não se verifica com exatidão as possibilidades que o alimentante possui, Maria Berenice Dias (2011, p. 553) leciona que:

Cabe, ao juiz, fixar os alimentos. [...] Não trazendo o alimentante informações sobre seus ganhos, fixa a pensão por indícios que evidenciem seu padrão de vida. O magistrado não está adstrito ao *quantum* pleiteado pelo autor, podendo fixar alimentos em valor superior ao solicitado [...].

Como reparado, mesmo que não seja possível a exatidão da possibilidade do alimentante, por exemplo, quando este é trabalhador autônomo e não possui renda fixa, ou, quando o próprio se recusa a prestar informações e esclarecimentos voluntariamente, a pensão é fixada a critério do juiz competente, de acordo com a presunção de necessidade do credor e possibilidade do devedor.

Por fim, sempre vai existir, de um lado, o necessitado e seu direito a alimentos e, de outro, o alimentando e sua obrigação de alimentar. Cabe analisar o caso em prática, a necessidade e possibilidade dos litigantes, além do parentesco, como primeiro pressuposto da obrigação.

3.4 Características da Obrigação de Alimentar

Muitas são as características encontradas na obrigação de alimentar. Consideradas algumas, entretanto, poucas divergências doutrinárias foram selecionadas que, preliminarmente, mais influem neste estudo. Por óbvio, nunca desmerecendo as demais.

Ante as ponderações precedentes, conclui-se que a obrigação alimentar é inalienável, recíproca, irrenunciável, intransmissível, irrepetível, imprescritível, incomensável, periódica, divisível, impenhorável, variável e personalíssima.

Desde então, passa-se a tecer particularidades de cada uma destas características.

3.4.1 Inalienabilidade

A primeira característica a ser objeto de estudo é a inalienabilidade, especialmente porque é a qualidade que menos possui divergência doutrinária e jurisprudencial, ou seja, é aceita pela maioria esmagadora de conhecedores do direito.

Inalienabilidade quer dizer que algo não pode ser transferido a outrem, ou seja, no presente estudo, os alimentos são dedicados a um “dono” específico, que não pode os alienar a outra pessoa de maneira nenhuma. Isso deriva da natureza jurídica dos alimentos, que é um direito de ordem pública, portanto, indisponível.

Nesse sentido disserta Sérgio Gilberto Porto (2011, p. 35):

[...] é perfeitamente viável operação desta natureza, isto porque aquilo que resulta absolutamente intransacionável é o direito subjetivo que tem por resultado a prestação alimentar. Tal direito é inalienável, porque direito de ordem pública e, portanto, indisponível, levando em linha de conta a finalidade do instituto; porém, isto não obsta que o beneficiário (alimentado) determine de que forma aplicará os alimentos percebidos, e impedir que tal faculdade represente, sem dúvida, verdadeira ingerência espúria do Estado na vida privada do indivíduo. Daí serem os alimentos transacionáveis, sim; o direito, não.

Elucidando, pois então, o direito a alimentos é inalienável, não pode ser transferido. Mas os alimentos não o são. Isso quer dizer que o indivíduo possui a faculdade de usufruir dos alimentos do modo que desejar, o que ele não pode é transferir para outrem o direito de tê-los.

Desse modo, conclui-se que esta característica não possui muita divergência por ser um direito de ordem pública, indisponível. É cediço no estudo feito anteriormente, que os alimentos são indispensáveis à sobrevivência digna de uma pessoa, sendo assim, se fossem alienados, perderiam toda a funcionalidade que possuem, de não permitirem que alguém viva à beira da miserabilidade.

3.4.2 Reciprocidade

A segunda característica que será estudada é a reciprocidade, que quer dizer que o direito de receber e prestar alimentos é recíproco, ou seja, quem tem a obrigação de prestar alimentos hoje, pode se encontrar no direito de recebê-los de outro amanhã, se houver necessidade. Quem tem o dever de prover hoje, pode ter o direito de receber amanhã, e assim ocorre mutuamente.

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.696, é claro ao dizer que “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”.

O próprio legislador tratou de declarar expressamente a reciprocidade no artigo supracitado. Isso facilita para que haja menos divergência entre os operadores do direito. Nesse caso, é pacífico e, no mesmo sentido, dois autores se posicionam.

Sérgio Gilberto Porto (2011, p. 34) expressa:

Desta afirmação decorre a necessária conclusão de que os integrantes da relação jurídica de direito material – que representam as partes de eventual relação jurídica de direito processual alimentar – estão obrigados entre si, tudo dependendo da situação fática que, no momento, se apresente, pois aquele que estiver em melhor situação financeira, diante de eventual necessidade de seu parente, deverá pensioná-lo. Poderá, contudo, ao depois, em face da mudança da situação fática de suas vidas, vir a postular alimentos do primitivo pensionado. Isto, a toda evidência, em razão de nova situação de riqueza ou de pobreza.

Do mesmo modo, Arnaldo Rizzardo (2008, p. 735) reitera:

Realmente, quem está obrigado a prestar alimentos ao parente ou cônjuge necessitado reveste-se de igual direito de pretendê-los, junto à mesma pessoa, em caso de necessidade, e se o favorecido com a pensão paga vier a conseguir condições econômicas em suportar a obrigação. Não que haja concomitância de obrigações, ou que devem prestar alimentos ao mesmo tempo, pois ambas as pessoas seriam necessitadas, e quem não tem para si, não pode ser obrigado a dar aos outros. Em função, porém, da mudança da situação econômica dos parentes, ou do ex-cônjuge, há um revezamento na posição de credor e de devedor.

É evidente, então, que a reciprocidade é outra característica que quase não possui divergência doutrinária. Isso acontece devido ao princípio da solidariedade familiar, citado em vários momentos do presente estudo. Quando um parente necessita de alimentos, outro mais próximo é convidado a socorrê-lo. Injusto seria se, em caso contrário posterior, o parente que necessitou primeiro, agora com condições de prover-se, não amparar o parente que antes lhe ajudou. É uma qualidade óbvia.

3.4.3 Irrenunciabilidade

A terceira característica a ser estudada é a irrenunciabilidade, que significa dizer que o direito aos alimentos é irrenunciável, ou seja, não pode ser dispensado, não se pode dispor dele ou renunciá-lo. A questão que surge é a seguinte: o que é considerado irrenunciável, os alimentos propriamente ditos ou o direito aos alimentos? Não paira dúvida ao dizer que o que é irrenunciável é o direito e não os próprios alimentos.

Nesse norte leciona Arnaldo Rizzardo (2008, p. 728):

Isto no sentido de que o direito a alimentos não é suscetível de renúncia ou cessão. Mesmo que às pessoas se reconheça a absoluta liberdade, e que seja elas capazes, não é admitida a renúncia ao direito, ou qualquer outra forma de disposição. E nem poderia ser diferente, pois os alimentos têm importância vital, significando a própria garantia à vida. (grifo nosso)

Assim, complementa Tycho Brahe Fernandes (2006, p. 277) em “Alimentos no novo código civil: aspectos polêmicos” que o necessitado pode deixar de exercer o seu direito de requerer ou executar os alimentos do alimentante, o que ele não pode é renunciar a esse direito, pois a qualquer momento ele poderá sentir a necessidade de demandar o pedido.

Diante disso, observa-se que a irrenunciabilidade visa proteger o alimentando de renunciar ao seu direito e depois se encontrar em estado de necessidade, não podendo mais demandar um pedido. É cediço que, quando este não se encontrar em necessidade, ele poderá deixar de exercer seu direito

livremente, sabendo que, se um dia a carência retornar, ainda poderá requerer os alimentos.

Fabiana Marion Spengler (2002, p. 25) explica que “pode a pessoa possuir verba alimentar ajustada judicialmente e, deixando de exercer seu direito, não recebê-la e não executar o débito existente favorável a si, em caso de inadimplemento do devedor”. Não há dúvida, então, de que o necessitado exerce o seu direito à verba alimentar apenas e quando ele desejar, não sendo obrigado a recebê-la. Ele somente não tem possibilidade de renunciar ao direito, pois seria permanente, e este é um interesse de ordem pública, ou seja, indisponível.

O artigo 1.707 do Código Civil foi transcrito no tópico da impenhorabilidade. Esse artigo é tão abrangente que abarca três características diferentes dos alimentos: a própria impenhorabilidade, como já foi dito; a incompensabilidade; e a irrenunciabilidade, aqui estudada. Sendo assim, não demonstra importância transcrever o artigo novamente.

Conclui-se que não há, em hipótese alguma, a possibilidade de alguém renunciar seus direitos a alimentos, pois possuem interesse de ordem pública, ou seja, são indisponíveis, tal como o direito à vida. Ocorre que, caso, o alimentando não se sinta mais na necessidade de pedir alimentos, ele pode deixar de executar o devedor, do modo que achar melhor, podendo requerer o pedido novamente em momento posterior.

3.4.4 Transmissibilidade

A quarta característica a ser estudada é a transmissibilidade, que significa dizer que a obrigação de prestar alimentos é transmissível, melhor dizendo, é transmitida aos herdeiros do devedor, em decorrência de seu falecimento.

A obrigação de prestar alimentos, transferível aos herdeiros do devedor, está postulada, igualmente, no artigo 23 da Lei nº 6.515 de 1977 e no artigo 1.700 do Código Civil Brasileiro.

Sérgio Gilberto Porto (2011, p. 49) doutrina:

Deste quadro legislativo emerge a circunstância de que – diversamente do sistema anterior, que previa a intransmissibilidade e, por decorrência, permitia a construção de que o art. 23 da Lei do Divórcio autorizava apenas e tão somente a transmissibilidade da obrigação alimentar nas obrigações derivadas do casamento – agora, a regra do Código Civil também é da transmissibilidade, portanto a obrigação alimentar transmite-se aos herdeiros do devedor na forma do art. 1.694, ou seja, sejam os alimentos decorrentes do parentesco ou das relações de afinidade. Em qualquer hipótese, contudo, respeitadas as forças da herança, consoante estabelecido pelos arts. 1.792 e 1.997 do CC/02, bem como, evidentemente, o binômio necessidade-possibilidade.

O Código Civil anterior (de 1916) defendia que a obrigação alimentar era intransmissível (artigo 1.796). Com o advento do atual Código Civil (de 2002), a obrigação passou a ser expressamente transmissível, conforme artigo 1.694, ainda que tenha peculiaridades a serem esclarecidas no presente trabalho.

Insta questionar o que exatamente significa transmissível. Alguns doutrinadores entendem que transmissível é a obrigação alimentar, e não os próprios alimentos. Outros doutrinadores já entendem que transmissíveis são as prestações alimentícias vencidas antes do falecimento do devedor e, que, com o surgimento da herança e do espólio, perdem seu caráter alimentar passando a ser consideradas como débito.

Por este ângulo, Maria Berenice Dias (2011, p. 522) aconselha:

Mas o que transmite é a **obrigação alimentar**, que pode ser exigida dos sucessores. Para isso não é necessário que o encargo tenha sido imposto judicialmente antes do falecimento do alimentante. [...] Apesar de a lei falar em transmissão aos herdeiros, a obrigação ocorre relativamente ao **espólio**. Os herdeiros não respondem por encargos superiores às **forças da herança** (CC 1.792). Não havendo bens, ou sendo insuficiente o acervo hereditário para suportar o pagamento, não há como responsabilizar pessoalmente os herdeiros pela manutenção do encargo. Uma vez ocorrida a partilha, não mais cabe falar em **sucessores**, os quais não respondem com seu patrimônio particular pelo pagamento de obrigação alimentar do devedor falecido.

Por outro lado, Yussef Said Cahali (2009, p. 51) contraria:

[...] o que se transmitia (art. 1.796 do CC/1916; art. 1.997 do CC/2002) aos herdeiros não era a obrigação de prestar alimentos propriamente dita, mas a de pagar as prestações atrasadas; esvaídas estas do caráter de prestação de alimentos, transfigurados em dívida comum, que deixou de ser paga no devido tempo, o crédito do alimentário entrara no pólo

passivo da herança como obrigação do espólio, devendo ser satisfeito pelos herdeiros, exigível como qualquer outro [...].(grifo nosso)

Assim, a obrigação alimentar vinculada ao montante do espólio é transmissível aos herdeiros do devedor, já que estes não podem ser obrigados a utilizar de seu patrimônio particular para cumprir o encargo que o falecido possuía. Ocorre que, para muitos doutrinadores, como já demonstrado, a obrigação só se transmite aos herdeiros com relação às prestações vencidas e atrasadas pelo falecido, pois com relação às obrigações futuras, poucos doutrinadores acreditam que devam ser também transmitidas aos herdeiros, como explicado abaixo.

Ocorre ainda, que outros servidores do direito, com uma opinião controversa, entendem que a obrigação alimentar, como no Código Civil anterior (1916), ainda é intransmissível, não tendo modificado no Código Civil atual (2002). Nesse norte caminha Fabiana Marion Spengler (2002, p. 26):

Tal interpretação, conforme o já referido, dá-se justamente em função do caráter personalíssimo de que se revestem os alimentos, uma vez que tanto o direito de recebê-los, quanto o dever de prestá-los não ultrapassa a pessoa de seus titulares, sendo injusto que se obriguem os herdeiros do alimentante a assumir os encargos futuros quanto ao pagamento de verba alimentar que era de obrigação do *de cuius*.

Entretanto, Ruy Barbosa Marinho Ferreira (2008, p. 37) difere:

A doutrina e a jurisprudência divergem sobre o tema. Interpretando-se gramaticalmente o Novo Código Civil de 2002 em seu artigo 1700, vê-se a possibilidade de transmitir aos herdeiros, não só as obrigações vencidas, mas também as futuras. Ou seja, após a morte do alimentante, seus herdeiros ao aceitarem a herança estarão também aceitando figurar como devedor da prestação alimentícia, em lugar do *de cuius*, efetivando com isso a transmissão da obrigação.

Esse ponto ainda mantém muita controvérsia. Do mesmo modo que pode ser encontrado um doutrinador que defenda que essa característica é intransmissível também se pode encontrar um doutrinador que defenda ser transmissível, mas apenas em casos de dívidas vencidas, anteriores à herança, não mais como prestações alimentícias. E ainda pode ser encontrado um doutrinador que acredite que essa transmissibilidade seja possível ao herdeiro,

independente se passada ou futura. Portanto, diversos são os posicionamentos, e cabe a cada doutrinador defender o seu.

Segue uma jurisprudência do TJRS dissertando sobre o objeto do presente estudo:

ALIMENTOS – RESPONSABILIDADE DO ESPÓLIO – TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO – Configurados os pressupostos necessidade-possibilidade, cabível a estipulação dos alimentos. Isso nos remete ao tema da transmissibilidade da obrigação alimentar, agora tornada inquestionável pelo artigo 1.700 do Código Civil. E não se diga que a transmissão se restringe apenas às parcelas eventualmente vencidas, deixando de abranger as vincendas. É que, em primeiro lugar, esse dispositivo legal refere-se a “obrigação” e não a “dívidas”, o que, por si só, deve bastar. Há mais, porém. É que interpretá-lo como abrangendo apenas eventuais parcelas inadimplidas até o ensejo da morte do devedor de alimentos é tornar a regra inteiramente vazia, pelo simples fato de que o artigo. 1.997 do CC já torna o espólio responsável pelo pagamento das dívidas do falecido, não havendo, portanto, necessidade de que a mesma disposição contasse em local diverso. Por isso, e não podendo entender-se que a lei contém palavras inúteis, é evidente que o art. 1.700 determina a transmissão da obrigação, abrangendo parcelas que se vençam inclusive após o óbito do devedor, como no caso. Limite da obrigação. É certo que o apelante, como filho que é do autor da herança, é também seu herdeiro, em igualdade de condições com os demais descendentes. Logo, mais cedo ou mais tarde lhe serão atribuídos bens na partilha que se realizará no inventário recém-iniciado. Nesse contexto, os alimentos subsistirão apenas enquanto não se consumir a partilha, pois, a partir desse momento desaparecerá, sem dúvida, a necessidade do alimentado. Proveram. Unânime. (TJRS – APC 70007905524 – 7ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos – J. 22.12.2004).

Conclui-se, como se encontra expresso no Código Civil Brasileiro (artigo 1.700) que a transmissibilidade é uma característica possível da obrigação alimentar, sendo certo que encontra maior resguardo quem defende esta mesma tese.

3.4.5 Irrepetibilidade

Irrepetibilidade quer dizer que os alimentos não podem ser devolvidos nem restituídos. Estes, após serem concedidos ao necessitado, não são passíveis de devolução, ainda que o alimentante não seja a pessoa correta para tão obrigação.

Esta quinta característica selecionada para o presente estudo segue o mesmo sentido que a inalienabilidade. Os alimentos são prestados para garantir a subsistência de uma vida digna do indivíduo, portanto, seguem o caráter de direito de ordem pública, indisponível.

Nesse norte, Maria Berenice Dias (2011, p. 519) leciona:

Como se trata de verba que serve para garantir a vida e se destina à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência, inimaginável pretender que sejam devolvidos. Esta verdade é tão evidente que até é difícil sustentá-la. Não há como argumentar o óbvio.

Destarte, é sabido que a irrepetibilidade também é uma característica pacífica entre operadores do direito. Ocorre que, alguns deles, sabiamente, adotaram a posição de que, se o alimentante não era quem tinha obrigação de prestar alimentos, este poderia se voltar contra o terceiro que deveria ser o obrigado e pedir a restituição do valor pago. Entretanto, isso não é possível com relação ao necessitado, independente se o devedor tinha obrigação de pagar ou não.

Deste modo, Fabiana Marion Spengler (2002, p. 29; 30):

Os alimentos, uma vez pagos, independentemente de serem provisionais ou definitivos, não serão objeto de devolução. Mesmo que o alimentante, condenado ao pagamento de verba alimentar em primeira instância, obtenha, através de recurso, decisão no sentido de alterar ou exorá-lo do encargo a que se viu obrigado, não poderá ver-se restituído dos valores já despendidos a título de adimplemento dos alimentos. [...] A norma adotada pelo nosso direito é destarte a seguinte: quem forneceu os alimentos pensando erradamente que os devia, pode exigir a restituição dos valores do terceiro que realmente devia fornecê-los.

Não é demais insistir que essa característica é notória. Nesse ponto, reitera Ruy Barbosa Marinho Ferreira (2008, p. 39):

Os alimentos recebidos não são repetíveis e nem restituíveis. Mesmo quando alguém pleiteia os alimentos seja vencido na ação principal, os alimentos provisionais e provisórios pagos desde a sua propositura não podem ser devolvidos, nem haverá qualquer tipo de restituição a quem os pagou.

Finaliza-se que essa característica é, até certo ponto, indiscutível e não há que se falar em devolução dos alimentos. Uma pessoa que recebeu os

alimentos de outrem, apenas o pôde porque demonstrou necessidade, pois não havia outra maneira de manter sua subsistência. Nesse caso, se precisasse devolver, por óbvio, não seria possível, posto que, em meio à extrema carência, usou o montante para sobrevivência, ou seja, já foi gasto.

3.4.6 Imprescritibilidade

Imprescritibilidade quer dizer que o direito aos alimentos não prescreve, ou seja, pode ser requerido a qualquer tempo, em qualquer momento. Surge uma dúvida: a imprescritibilidade é em relação ao direito de postular alimentos, ou em relação às prestações alimentares? Nesse caso, imprescritível é o direito de postular alimentos, ou seja, a qualquer tempo, quando se encontrar em necessidade, o alimentando poderá postular alimentos ao próximo.

Assim defende Tycho Brahe Fernandes (2006, p. 277) em “Alimentos no novo código civil: aspectos polêmicos”:

Quando se afirma imprescritível esse direito, pretende-se apenas dizer que, tratando-se de prestações sucessivas, o fundo do direito, ou seja, a possibilidade de postular alimentos, não prescreve. Porém, na forma do estabelecido no § 2º do artigo 206 do CC, prescreve ‘em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem’.

É cediço, pois, que o direito de postular alimentos é imprescritível, podendo ser demandado em qualquer tempo que haja necessidade. Posto isso, as prestações alimentares, pelo contrário, não são imprescritíveis.

No parágrafo 2º do artigo 206 do Código Civil Brasileiro (transcrito acima) consta que as prestações alimentares já demandadas pelo alimentando, prescrevem em dois anos após vencerem.

Nesse norte se posiciona Arnaldo Rizzardo (2008, p. 741):

O direito aos alimentos é imprescritível. A todo tempo o necessitado está autorizado a pedir alimentos. Unicamente os alimentos devidos prescrevem no prazo de dois anos, que inicia no vencimento de cada prestação. [...] De modo que a prescrição de dois anos refere-se unicamente à prestação periódica que está fixada em sentença ou

convencionada em acordo. Opera-se em relação a cada prestação que se encontra vencida, mantendo-se o direito de exigir as demais.

Por fim, em síntese, ninguém perde o direito de postular alimentos por prescrição, já que estes são imprescritíveis. Assim, sempre que for necessário para manter uma vida digna, o alimentando tem a possibilidade de demandar contra o alimentante. Ocorre que, no caso de alimentos já postulados anteriormente e vencidos, o prazo para executá-los é de apenas dois anos, após esse lapso temporal o direito de receber essas prestações já estará prescrito.

3.4.7 Incompensabilidade

A incompensabilidade segue o mesmo rumo que a primeira característica estudada, ou seja, a inalienabilidade. A atual característica quer dizer que os alimentos não podem ser compensados, fato tal porque os alimentos visam prover a sobrevivência digna do ser humano, tratando-se de direito indisponível, e, se houvesse a possibilidade de serem compensados com outras obrigações, perderia a finalidade a que se destina.

Defende essa posição Fabiana Marion Spengler (2002, p. 30): “[...] as dívidas alimentares não possuem compensação por se tratar de obrigações que visam ou manter a sobrevivência humana de pessoas desprovidas de recursos ou meios de obtê-las individualmente”.

A pensão alimentícia tem a finalidade de socorrer um necessitado em último caso, quando este já não tem outro meio de prover sua subsistência e coloca em risco sua vida digna. Sendo assim, se pudesse ser compensada, ela perderia todo esse caráter e, no mês que houvesse a compensação, o valor restante já não seria suficiente, já que é concedido apenas o *quantum* necessário à sobrevivência.

Nesse norte, Arnaldo Rizzardo (2008, p. 732) explicita:

A pensão equivale àquela importância necessária para os alimentandos viverem no período em que foi paga. Este o sentido imprimido na fixação. [...] há de se ponderar que os abatimentos pretendidos resultam

na insuficiência do valor no mês em que se busca a compensação. Não interessa a quantia a mais paga em período anterior. Não se pode exigir do alimentando o controle dos valores recebidos nos gastos, e reservar uma parte tendo em vista uma possível redução posterior da pensão.

Entretanto, essa característica deve ser observada com cautela para que, mesmo não sendo possível fazer a compensação, também não haja enriquecimento ilícito por parte do alimentando. “Deve haver uma ponderação de valores para que não resulte eventual enriquecimento ilícito por parte do beneficiário”. (CAHALI, 2009, p. 89)

Ainda, Arnaldo Rizzardo (2008, p. 733) esclarece que “apenas se o alimentante atende obrigações pecuniárias abrangidas na pensão é tolerável o abatimento”.

Não é demais insistir: a regra é que os alimentos são incompensáveis, ou seja, os objetos da obrigação alimentar não podem ser compensados com os de outra obrigação. Por outro lado, deve haver uma ponderação para que o alimentando não se encontre em enriquecimento ilícito. Ainda, dependendo das obrigações pecuniárias que o alimentante tiver com relação ao alimentando, é possível que haja compensação, mas cada caso tem suas peculiaridades relativas.

3.4.8 Periodicidade

A oitava característica dos alimentos a ser estudada é a periodicidade. Periodicidade é o período em que será paga a prestação alimentar para o necessitado, o lapso temporal entre uma prestação e outra, de acordo com a necessidade e possibilidade de cada um. Quantas vezes por ano será prestada a ajuda, ou por mês, até por semana, dependendo de cada caso.

Há doutrinadores que entendem que a prestação alimentar não precisa nem ser paga em dinheiro, mas pode ser concedida de outras formas, como Maria Berenice Dias (2011, p. 524) defende:

A obrigação alimentar, quando não cumprida sob a forma de acolhimento na casa, hospedagem e sustento do alimentando, se cumpre sob a forma de uma quantia em dinheiro, em gêneros ou por meio de rendimentos de bens, conforme as circunstâncias. Se o primeiro modo de serem supridos os alimentos caracteriza-se pela continuidade, o segundo modo – aliás, o mais freqüente – efetua-se em parcelas representadas pela pensão alimentar; a própria palavra pensão supõe prestações periódicas. [...] Em realidade, essa forma de pagamento revela-se conveniente sob vários aspectos: é menos onerosa para o devedor, ao tempo que assegura de maneira mais certa a subsistência do credor, que assim melhor controla os seus gastos. Quando em dinheiro, a pensão alimentícia pode ser feita em prestações mensais, trimestrais, semestrais ou mesmo quinzenais.

Até a doutrinadora supramencionada entende que é mais frequente o pagamento de pensão em prestações periódicas, ou seja, em dinheiro. Assim, o encargo deve ser pago ao alimentando do modo que for melhor para ele e para o seu alimentante, o que varia em cada caso. Para Arnaldo Rizzardo (2008, p. 738), pelo contrário, não é qualquer periodicidade de pagamento que é admitida:

A pensão alimentícia é paga, em geral, mensalmente, menos quando se estipula a satisfação através da entrega de gêneros alimentícios ou rendimentos de bens. Não se admite o pagamento de todos os meses em uma única oportunidade, e nem semestral ou anualmente. Com isto, evita-se que o favorecido desbarate o valor percebido, com total imprevidência e descontrole.

Sendo assim, respeitado doutrinador acima mencionado entende que não depende de cada caso, pois as prestações devem ser pagas periodicamente em um curto lapso temporal, e não há possibilidade de prestar alimentos semestral ou anualmente. Todavia, para melhor facilidade tanto ao necessitado quanto ao devedor, não importa qual a periodicidade estabelecida, contanto que seja proveitoso para as partes, sem causar prejuízo ao alimentante, e, ainda, satisfazendo as necessidades básicas do alimentando.

A posição de Yussef Said Cahali (2009, p. 114; 115) é bastante esclarecedora com relação a estas divergências:

Como o encargo de pagar alimentos tende a estender-se no tempo – ao menos enquanto o credor deles necessitar -, indispensável que seja estabelecida a periodicidade para seu adimplemento. Quase todos percebem salários ou rendimentos **mensalmente**, daí a tendência de se estabelecer este mesmo período de tempo para o atendimento da obrigação alimentar. No entanto, nada impede que seja outro o lapso: quinzenal, semanal e até semestral. Estas estipulações dependem da concordância das partes ou da comprovação por parte do devedor da necessidade de que assim seja.

Por fim, entende-se que, na maioria das vezes, as prestações alimentícias servem para prover o sustento e a vida digna de uma pessoa que não tem capacidade de ministrar por si própria. Nesse norte, basta que as prestações sejam satisfatórias para esse fim, independente de qual periodicidade será melhor ao caso, além de serem passíveis de cumprimento por parte do alimentante.

3.4.9 Divisibilidade

A nona característica como objeto deste estudo é a divisibilidade. Significa poder dividir com alguém o encargo de prestar alimentos, quando, sozinho, não for capaz. Às vezes, o parente chamado à lide como devedor não tem possibilidade de prover a subsistência do alimentando o suficiente para lhe dedicar uma vida digna. Nesse caso, é possível que se chame ao processo outros parentes, quantos forem necessários, para que todos sejam obrigados a prestar o socorro. Do mesmo modo todos os devedores concorrem na proporção suportada por seus recursos, não prejudicando a nenhum deles.

Ruy Barbosa Marinho Ferreira (2008, p. 39) defende que:

[...] é o entendimento doutrinário dominante que a obrigação alimentícia é divisível, pois existindo vários obrigados, estes dividem a obrigação entre si, proporcionalmente, com suas condições econômicas, para que não acorra prejuízo ou de sua família.

Destarte, faz sentido que, se alguém não tem possibilidade de prover o sustento de outrem sozinho, é melhor que o faça junto de outros familiares, pois, nenhum deles sentirá prejuízo de sua família, e ainda o parente necessitado terá o mínimo para subsistência. Aparentemente, é melhor que ceder o encargo a um familiar apenas.

A característica da divisibilidade é encontrada expressamente no artigo 1.698 do Código Civil Brasileiro:

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.

Indiscutível, pois, essa característica já abordada pelo Código Civil pátrio. Insta ressaltar que o fato de mais de um familiar compor a lide não significa que são solidários entre si, apenas que, provavelmente, o parente mais próximo não pôde sustentar outrem sozinho, necessitando de uma complementação do segundo parente mais próximo, ou do terceiro, e assim por diante, já que são chamados primeiro os mais próximos em linha reta.

Adriana Kruchin (2006, p. 21) em “Alimentos no novo código civil: aspectos polêmicos” expressa que:

Não é demasiado aludir, sob esse aspecto, a necessidade de se manter claro, conforme dito anteriormente, que o dispositivo examinado, no mesmo raciocínio como já fizera a doutrina e a jurisprudência, alude o conceito de falta de condições do parente mais próximo, na linha, significando não estar em situação econômica para suportar totalmente o encargo, o que evidencia o caráter complementar da obrigação alimentar do parente de grau mais remoto.

A teoria mostra que a atual estrutura de organização, relacionada à característica de divisibilidade, facilita o processo de prestação alimentar, já que torna menos oneroso fornecer os alimentos necessários à subsistência de outrem, e causa menos prejuízos à família de quem fornece a prestação alimentar.

3.4.10 Impenhorabilidade

Impenhorabilidade quer dizer que os alimentos estão proibidos de serem penhorados, ou seja, de serem executados no caso de uma dívida. Isso ocorre porque, tal como algumas das outras características estudadas acima, se os alimentos pudessem ser penhorados, perderiam a sua finalidade de garantir a subsistência e a vida digna do necessitado. O alimento é um direito indisponível para que não perca a função a qual foi destinado.

Caso as parcelas alimentares recebidas pelo necessitado pudessem ser penhoradas, o indivíduo continuaria na miserabilidade e a finalidade de conceder àquele carente uma vida digna estaria comprometida.

Na legislação pátria é possível encontrar expressamente a característica a impenhorabilidade dos alimentos. No Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.707 é encontrado que: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. (grifo nosso)

Além do Código Civil, o legislador também buscou expressar no Código de Processo Civil, em seu artigo 649, que:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo. (grifo nosso)

Dessa forma, a impenhorabilidade nada mais busca que proteger o alimentando de fatores externos que possam ferir seu direito a uma vida digna. Assim acontece também com as outras características de ordem pública, que são indisponíveis exatamente por esse motivo. Caso não fossem, os necessitados poderiam ser forçados a penhorar, inalienar, restituir, entre outros.

3.4.11 Condicionalidade ou variabilidade

Ambas as denominações carregam o mesmo significado. Condicionalidade ou variabilidade querem dizer que a prestação alimentícia é variável, e condicionada a certos fatores, como a necessidade do reclamante e a possibilidade do reclamado. Ocorre que é extremamente possível que a situação financeira das pessoas mude de um dia para o outro, tanto podendo melhorar, quanto piorar e, caso isso ocorra, há influência no valor da pensão alimentícia.

Arnaldo Rizzardo (2008, p. 737) leciona que:

A pensão alimentícia é variável, segundo as circunstâncias vigentes na época do pagamento. A situação econômica das pessoas modifica-se facilmente, ora aumentando os rendimentos econômicos, ora diminuindo. As necessidades também não permanecem estáticas. Crescem quando o filho avança nos estudos, ou quando o alimentando, por fatores alheios à sua vontade, deixa e exercer atividade lucrativa. Mesmo as doenças, as crises econômicas que se abatem em determinadas ocasiões, a inflação, a retratação de empregos, refletem profundamente sobre as condições econômicas do alimentante e do alimentando.

Caso o alimentando melhore sua condição financeira é possível que não tenha mais necessidade de pedir alimentos ao alimentante, ou, mesmo que ainda necessite de alimentos, pode ser que necessite em menor quantidade. O mesmo pode acontecer com o alimentante, que, precipuamente possuía condição financeira boa o suficiente para manter a si próprio e outrem, mas, por algum motivo, diminuiu seu rendimento e não mais tem possibilidade de manter a subsistência de outrem, necessitando de complementação, ou de exclusão da obrigação.

Ainda, Arnaldo Rizzardo (2008, p. 738) complementa que:

A revisão encontra por fundamento o princípio de que os alimentos devem ser proporcionais às necessidades do alimentário e às possibilidades do fornecedor da pensão. Por isso, ordena a lei que se tenha sensibilidade às mutações econômicas que a todos atingem, tornando a pensão alimentícia variável (isto é, ela pode aumentar ou diminuir conforme a situação econômica do credor e os recursos do devedor) [...].

Como corroborado, nos pressupostos da obrigação alimentar, a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante são extremamente incisivas na decisão do *quantum* da prestação alimentícia. Ocorre que, em caso de mudança na situação econômica de alguma das partes, devem-se mensurar novamente os valores, se ainda prevalece a necessidade, e se ainda há a possibilidade.

Nesse sentido, reitera o Código Civil, em seu artigo 1.699, que: “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”.

Por fim, não se deve esquecer a importância que essa característica transporta. É muito comum que haja mudança na situação econômica do sujeito, tanto o alimentando quando o alimentante, e assim, deve-se ficar atento para eventuais mudanças também no *quantum* da prestação alimentar, se ainda subsistir.

3.4.12 Alimento como direito personalíssimo

Direito personalíssimo significa dizer que é muito pessoal, muito subjetivo, ou seja, dedicado a uma pessoa específica, não podendo ser transferido a outrem. É inerente a uma pessoa, estabelecido em função desta.

De tal forma preceitua Fabiana Marion Spengler (2002, p. 24; 25):

O direito ao recebimento de alimentos é personalíssimo no sentido de que não pode ser repassado a outrem, seja através de negócio, seja de outro acontecimento jurídico. É assim considerado por tratar-se de uma das formas de garantir o direito à vida, assegurado constitucionalmente, e que não pode faltar ao cidadão o necessário à manutenção de sua existência, tanto concernente a alimentação, quanto em relação à saúde, educação e lazer.

Desse modo, percebe-se que esse direito é personalíssimo, pois, como tais outras características já mencionadas, visa proteger a vida do

alimentando com dignidade, para que este possa prover sua subsistência e suprir suas necessidades básicas.

Por óbvio, se não fosse personalíssimo, perderia toda a sua finalidade de sustentar alguém que não consegue fazer por si próprio, de afastar esse ser humano da miserabilidade. A funcionalidade de prestar alimentos a alguém que necessite não faria mais sentido se esses alimentos pudessem ser repassados a outra pessoa e se não fossem utilizados para proveito do necessitado.

3.5 Alimentos Definitivos, Provisórios e Provisionais

Três são os momentos em que os alimentos devem podem ser fixados. Com relação aos “alimentos definitivos”, não há divergência ou questão que tenha que ser elucidada. Alimentos definitivos são, basicamente, aqueles fixados no trânsito em julgado de uma sentença, quando não se cogita mais a modificação do montante ou outros detalhes; é definido para que já comece a ser cumprido de forma categórica e determinante.

A respeito dos alimentos definitivos, dispõe Maria Berenice Dias (2011, p. 561):

Os alimentos tornam-se **definitivos** a partir do trânsito em julgado da sentença que os fixa. O valor encoberto pela coisa julgada dispõe de efeito retroativo à data da citação (LA 13 § 2º) somente quando foram estipulados em montante superior à verba fixada em sede liminar.

Quanto aos alimentos provisórios e provisionais, começam a aparecer questões que necessitam ser elucidadas para maior compreensão do tema. Ambos são confundidos por grande parte dos operadores do direito, e merecem um destaque maior para que, ao fim, seja tudo esclarecido.

Já disse Arnaldo Rizzardo (2008, p. 810), que “[...] as expressões ‘alimentos provisionais’ e ‘alimentos provisórios’ guardam uma sinonímia quase perfeita, não tendo maior diferença prática a utilização de uma ou de outra expressão”.

Desde já é perceptível que esses dois meios de fixação de alimentos são tratados quase da mesma maneira. Raro é quem diferencie ambos na teoria, pois a dissemelhança parece ocorrer apenas na prática.

Maria Berenice Dias (2011, p. 561) também reconhece este fato:

Alimentos provisórios e provisionais não se confundem: possuem propósitos e finalidades diferentes e, inclusive, são previstos em distintos estatutos legais. [...] Os alimentos **provisórios** (LA 4º) são estabelecidos liminarmente na ação de alimentos, ou em momento posterior, mas antes da sentença. Projeto de lei autoriza a fixação de alimentos provisórios, de ofício pelo juiz, quando determina o afastamento do agressor. Já os alimentos **provisionais** (CPC 8521) são deferidos em ação cautelar ou quando da propositura da ação de divórcio, anulação de casamento, bem como na ação de reconhecimento de união estável, e se destinam a garantir ou a manutenção da parte ou a custear a demanda. [...] Ainda que a doutrina insista em diferenciar esses dois tipos de tutela emergencial, os juízes os tratam se maneira indistinta. A diferenciação, em essência, é apenas terminológica e procedimental. [...] No que diz respeito à antecipação da obrigação alimentar, para o efeito de estabelecer o marco inicial de vigência dos alimentos, não há diferenciação entre os provisórios e os provisionais: ambos são fixados desde logo e imediatamente devem ser pagos.

Ambos os institutos possuem características diferentes. Além disso, os “alimentos provisórios” estão previstos no artigo 4º da Lei nº 5.478 de 1968. Já os “alimentos provisionais” estão previstos nos artigos 852 a 854 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Leciona Sérgio Gilberto Porto (2011, p. 83 e 84) que:

[...] a boa técnica recomenda a aplicação das expressões adequadas nos momentos certos, daí a razão de afirmarmos que uma expressão não pode ser tida por sinônimo da outra, uma vez que, processualmente, embora de efeitos assemelhados, não são idênticas. Com efeito, ao procedermos a análise da sistemática dos alimentos provisórios e provisionais verificaremos que aqueles são próprios da Lei de Alimentos (art. 4º), ao passo que estes estão consagrados pelo Código de Processo Civil (arts. 852-854). Ambos têm a mesma finalidade, pois são concedidos de forma temporária para que a parte necessitada se assegure dos meios suficientes para sua manutenção. [...] Note-se, por conseguinte, que dispomos em nosso ordenamento jurídico de duas medidas temporárias, a serem usadas segundo os critérios de conveniência da parte que exigirá a prestação jurisdicional, ou seja: dispomos dos alimentos provisórios que são fixados do curso da ação principal e dos alimentos provisionais que são objetos de ação cautelar. Os provisórios devem vigor até a sentença definitiva da ação de alimentos; os provisionais, de sua parte, cessam com a sentença dada na ação principal que fixa alimentos em definitivo. Em suma: os provisórios representam medidas embutidas na ação de alimentos regulada pela Lei 5.478/1968, os provisionais, de sua parte, na ação

cautelar dependente de ação principal na sistemática vigente no Código.
(sem grifo no original)

Detalhando aos poucos cada um dos institutos de fixação que costumam confundir, quais sejam “alimentos provisórios” e “alimentos provisionais”, não se encontra dificuldade em compreender suas particularidades. Os “alimentos provisórios” devem ser fixados no curso da própria ação principal, e inclusive, pode ser feito de ofício pelo MM. Juiz. Já os “alimentos provisionais” são fixados em uma ação cautelar, além de o MM. Juiz não pode atuar de ofício, necessitando de solicitação da parte.

Ainda, “os alimentos *provisórios* constituem adiantamento de tutela, que o Juiz concede no início da ação que há de seguir, a fim de que, nos autos respectivos se decida, afinal, sobre o direito aos alimentos e sua fixação definitiva”. (PEREIRA, 1998, p. 183)

Ao pedir a fixação de “alimentos provisórios” ao MM. Juiz, quando não o é feito de ofício, o desejo é de que seja concedida uma pensão capaz de prover a subsistência do necessitado, até que corra o trânsito em julgado da ação, e sejam fixados alimentos definitivos.

Yussef Said Cahali (2009, p. 619) se posiciona do seguinte modo:

A disciplina da lei que rege a ação de alimentos é muito clara, dizendo que os *alimentos provisórios* têm que ser pagos até a final decisão, inclusive do recurso extraordinário; vale dizer, a concessão de *alimentos provisórios* não pode ser revogada; pode haver uma variação, podem ser diminuídos os alimentos provisórios, mas não pode haver revogação.

Conclui-se que os “alimentos provisórios” são fixados no curso da ação principal como adiantamento de tutela. Isso ocorre para que o necessitado não se encontre desamparado, ou em posição de miserabilidade até o final da lide. Assim, desde o início do procedimento os alimentos são concedidos ao alimentando

Já com relação aos “alimentos provisionais”, ainda de acordo com o doutrinador Cahali (2009, p. 613):

Entende-se por *alimentos provisionais* aqueles concedidos provisoriamente ao alimentário, antes ou no curso da lide principal. [...] A medida é provisional, no sentido de regulação provisória de uma situação processual vinculada ao objeto da própria demanda, de

cognição sumária e incompleta, visando a preservação de um estado momentâneo de assistência.

Destarte, Fabiana Marion Spengler (2002, p. 93) complementa o posicionamento dizendo que: “A fixação de alimentos provisionais tem como objetivo evitar que o direito do autor pereça até o deslinde final da ação, garantindo-lhe meios de sobrevivência e resguardando-o de maiores prejuízos”.

Portanto, os “alimentos provisionais” são fixados por meio de ação cautelar, independente do curso da ação principal. Eles são concedidos ao alimentando provisoriamente, apenas para que não fique desprotegido enquanto a ação principal não chega ao fim. É conferido momentaneamente como auxílio.

Por fim, sempre que a ação é transitada em julgado, não mais persistem nem os alimentos provisórios, nem os alimentos provisionais, ou seja, se o MM. Juiz decidir por necessária a concessão de alimentos, estes passam a ser definitivos e, se não for necessária a lide é julgada improcedente e os auxílios que estavam sendo recebidos não mais perduram.

4 IDOSO

Este capítulo foi elaborado por ser essencial à conclusão do presente trabalho, posto que visa esclarecer as principais dúvidas relacionadas a este indivíduo beneficiário do direito alimentar.

Importante ressaltar um comentário de Neide Maria Pinheiro (2008, p. 46):

Todos querem viver muito, mas ninguém quer ser velho. Esta condição já traz uma conotação depreciativa, dando a impressão de fim da linha. É como se passasse do estágio da utilidade para a inutilidade acarretando, em consequência, a exclusão social dessas pessoas. A maioria dos idosos é considerada como um peso para a família, esquecendo-se esta de que, no passado, eram aqueles quem a sustentavam. A sociedade possui uma dívida para com os idosos, pois foram estes quem construíram a sociedade presente. Assim é que a geração atual deve à geração anterior toda a sua existência.

Nesse norte vale considerar que o idoso, em uma grande parcela de vezes, é considerado um empecilho aos mais próximos dele, principalmente ao seu alimentante, e devido a isso, quando algum assunto sobre a vetustez surge, aparenta um receio de o jovem vir a ser idoso um dia, o que é natural do ser humano e deveria ser perfeitamente aceitável se não houvesse tantas dificuldades impostas pela sociedade em geral.

Ainda, o idoso de hoje foi o adulto de antes, que possibilitou que a vida do jovem de hoje existisse. Do mesmo modo que o idoso já foi jovem há anos atrás, o jovem de hoje será o idoso do futuro e poderá encarar os mesmos obstáculos injustos que o idoso de hoje enfrenta.

Tudo ocorre de um modo sem completo sentido, pois, não deveria ter tamanha distinção entre criança, jovem, adulto ou idoso com relação às suas necessidades, deveria ser apenas observado que todos fazem parte da família, elo mais importante que deve ser protegido, e que os mais vulneráveis (classificação que se incluem os idosos) deveriam ser prioritariamente amparados.

Disserta, pois, Antonio Rulli Neto (2003, p. 63):

Para a proteção do idoso, deve-se entender a família como o núcleo familiar em que está inserido, até mesmo porque há cada vez mais uma alteração e inovação do conceito de família. A evolução da família e seus reflexos relacionados à pessoa idosa serão mais e mais sentidos no decorrer dos próximos anos. Há que se considerar as famílias monoparentais, as novas famílias decorrentes de uniões homoafetivas, em que o elemento identificador acaba por ser o *afeto* [...].

Então, por ser considerado o idoso pertencente à classificação de hipossuficiência, assunto este que será abordado em tópico apartado a seguir, aos poucos se foi encontrando necessidade de criar leis para proteção especial a eles, além das normas constitucionais já existentes.

Primeiramente, em 1993, foi criada a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Logo após, em 1994, foi promulgada a Lei da Política Nacional do Idoso. E ainda, em 2003, foi criado o Estatuto do Idoso, sendo hoje, no Brasil a principal proteção de uma velhice digna ao indivíduo.

Assim, Neide Maria Pinheiro disserta (2008, p. 37 / 38):

Em nível infraconstitucional, cumpre destacar a Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), que elegeu a proteção à velhice como um de seus objetivos, além da garantia do benefício da prestação continuada para aqueles que preenchessem as exigências legais, e a Lei nº 8.842/94 (Política Nacional do Idoso), que trouxe, basicamente, princípios e diretrizes a serem observados em relação aos idosos [...].

[...]

Concluindo, reconhecendo a necessidade de proteção e valorização do idoso, foi promulgada a Lei nº 10.741/03, que instituiu o Estatuto do Idoso, facilitando o acesso das pessoas com 60 (sessenta) anos ou mais ao pleno gozo de seus direitos, bem como a uma efetiva inclusão nos diversos segmentos da sociedade, tendo sempre como norte o respeito e a preservação da dignidade [...].

Ainda, reitera Roberto Mendes de Freitas Junior (2011, p. 2):

Aos 4 de janeiro de 1994, contudo, foi promulgada a Lei 8.842/1994, que dispôs sobre a Política Nacional do Idoso, com objetivo de assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.

A partir desta introdução relacionada ao idoso serão esclarecidas, por meios dos tópicos abaixo, as particularidades mais relevantes a este trabalho.

4.1 Definição de Idoso

Por óbvio, a primeira particularidade a ser destacada é sobre a definição de idoso. É importantíssimo elucidar a definição de idoso e esclarecer quais pessoas são consideradas idosas no Brasil, e, além disso, identificar quais foram os critérios escolhidos e utilizados para conceituar esse indivíduo, visando a uma melhor compreensão deste capítulo.

Primeiramente, vale ressaltar que a sociedade nomeia a pessoa idosa de várias maneiras, algumas aceitáveis, outras pejorativas. Nesse sentido, Neide Maria Pinheiro (2008, p. 35):

[...] são várias as denominações utilizadas pelos doutrinadores e pela sociedade em geral para designar a pessoa idosa, como: 'pessoa da terceira idade', 'pessoa da melhor idade', 'velhos', 'pessoa de meia-idade', 'maior idade', 'melhor idade', 'idade madura', 'idade avançada', entre várias outras.

Assim, fica claro que não há grande diferença entre as denominações, contanto que não sejam pejorativas nem ofensivas a essas pessoas; fica a critério de cada um decidir o melhor, tanto a sociedade, quanto os doutrinadores e juristas.

Com relação à definição de idoso, atualmente, está esclarecido que é considerado aquele que apresentar idade igual ou superior à 60 (sessenta) anos.

Assim comprova o Estatuto do Idoso, em seu artigo 1º: “Art. 1º. É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”. Ainda, a Lei da Política Nacional do Idoso reitera, em seu artigo 2º: “Artigo 2º. Considera-se idoso, para os efeitos desta Lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade”.

Sendo assim, apesar de divergências que existiram anteriormente com relação a essa definição, atualmente é pacífico que, para ser considerado idoso, o indivíduo deve ter idade igual a 60 (sessenta) anos ou mais. Desse modo é possível verificar uma maior facilidade para estabelecer os direitos e obrigações

relacionadas a essa faixa de pessoas, pois não há que se falar em dúvida, ou tem 60 (sessenta) anos ou mais e é idoso, ou não o é.

Desta forma versa Neide Maria Pinheiro (2008, p. 31):

A instituição do Estatuto do Idoso representou um avanço na legislação pátria, no que diz respeito às pessoas idosas, consolidando e ampliando direitos, tendo o propósito de garantir a cidadania, em sua plenitude, àqueles com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, conferindo-lhes, inclusive, proteção integral.

Por fim, deve-se esclarecer a partir de que foi estabelecida essa definição, qual o critério utilizado para fundar e formar esse conceito. Assunto este que será abordado a seguir.

4.1.1 Critério utilizado para estabelecer a definição de idoso

Como será observado a seguir, o critério utilizado para definir a pessoa idosa é o critério biológico, também denominado de critério cronológico por alguns doutrinadores defendendo a mesma posição, divergindo apenas na alcunha.

Assim disserta Roberto Mendes de Freitas Junior (2011, p. 10; 11):

Alguns autores pretendiam estipular o conceito biológico, estabelecendo um critério único com base na idade do cidadão. Para outros, contudo, a qualidade de idoso deveria ser analisada caso a caso, dependendo das condições biopsicológicas de cada ser humano.

[...]

A discussão se encerrou com a promulgação da Lei 8.842/1994, que instituiu a Política Nacional do Idoso, e considerou idosa a pessoa com idade superior a 60 anos. A Lei 10.741/2003, posteriormente, igualmente utilizou o critério biológico, de caráter absoluto, e passou a definir idoso como sendo a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos.

[...]

Qualquer pessoa, portanto, ao completar 60 anos de idade, se torna idosa para todos os efeitos legais, pouco importando suas condições físicas e mentais.

Há que se verificar, pois então, que não é unânime a aceitação do critério biológico/cronológico para estabelecer a definição de idoso. É passível de

entendimento, também, que para que seja unânime uma posição, precisaria ser discutida exaustivamente, e ainda teria possibilidade de não se tornar totalmente aceita.

Assim também diverge Neide Maria Pinheiro (2008, p. 34):

Observa-se que o legislador elegeu o critério cronológico para estabelecer quem seria considerado Idoso para os efeitos da presente lei. Optou, portanto, pelo que parece ser o mais objetivo dos critérios, sendo de fácil comprovação. Porém, em alguns casos, distancia-se do mais justo, máxime em um país como o Brasil, onde, em virtude da grande extensão territorial, da diversidade econômico-social existente, tem o seu povo uma gama de características regionais peculiares, como é o caso de parte dos habitantes do sertão nordestino que, muitas vezes, têm um envelhecimento precoce, apresentando maior debilidade física diante de suas condições de vida (pobreza) e de trabalho (grande exposição ao sol no desenvolvimento de suas atividades no campo), por exemplo.

Como pode ser percebido, esse critério carrega consigo imperfeições. É cabível que em um país tão diversificado socialmente como o Brasil encontrem-se diferenças em pessoas idosas, tanto quanto em outras faixas etárias. Alguns desses idosos nem aparentam ter a idade que têm, enquanto outras pessoas ainda não completaram essa idade, portanto não são consideradas idosas, e devido a isso não se beneficiam dos direitos que a Lei dispõe, mas possuem maior necessidade dessa proteção que aquelas.

Ocorre que, ainda assim, é pacífica a aceitação desse critério, inclusive pelo legislador ao criar o Estatuto do Idoso e a Lei da Política Nacional do Idoso, que expressam a aceitação, conforme demonstrado no tópico anterior, devendo ser, então, respeitado pela sociedade.

4.2 Hipossuficiência do Idoso

É sabido que uma pessoa já é considerada idosa ao completar 60 (sessenta) anos de idade, independentemente de debilidade física ou psicológica que esta possa ter. Ocorre que, ainda assim, para fins de responsabilidade alimentar, deve-se importar a hipossuficiência do idoso relacionado ao estado de

necessidade em que se encontra, ou seja, aquela pessoa economicamente fraca sem possibilidades de prover seu sustento no momento.

Apesar de serem idosos e merecedores de proteção especial, obtida constitucionalmente e através de leis infraconstitucionais já citadas, para o presente estudo é necessário que este idoso não possa se sustentar sozinho, precisando de ajuda da família, e assim, seja hipossuficiente.

Insta ressaltar a opinião de Neide Maria Pinheiro (2008, p. 44):

Em virtude do próprio processo natural e biológico do envelhecimento, a pessoa idosa se torna mais frágil, os problemas de saúde aparecem com mais frequência, implicando, assim, maiores dificuldades. Desta maneira, é preciso adotar medidas com vistas a equilibrar as condições e possibilidades desses cidadãos em relação aos demais, conferindo-lhes uma proteção maior. Esta é a legítima tradução do princípio da igualdade.

[...]

Com relação aos idosos, esta proteção faz-se necessária à medida em que a velhice é uma decorrência do direito à vida. Ora, para assegurar tal direito, é preciso que se tomem medidas para que se tenha longevidade e, a tendo, é necessário protegê-la, pois o direito à vida envolve qualidade de vida.

O idoso, em grande parte, já é considerado hipossuficiente por si só, devido à sua idade avançada e ao processo natural de envelhecimento. Nesse caso, é aceitável que se torne carente de subsídios, devendo estes serem prestados por outra pessoa.

Assim, para o trabalho insta concluir que o idoso deve ser incapaz de prover sua própria subsistência, sendo necessário responsabilizar outra pessoa para que o faça. Ocorre que, apenas pelo fato de ser idoso, ele já é passível de maior hipossuficiência, nesse caso, sendo protegido de modo especial com relação às outras faixas etárias.

4.3 Da Proteção Constitucional

Antes da promulgação das leis infraconstitucionais mencionadas anteriormente, já existia a proteção do idoso constitucionalmente. Ocorre que essa primeira proteção tardou muito a vir, assim, aparecendo de um modo amplo

e protetivo apenas na Constituição Federal atual (1988). Anteriormente a essa Constituição não havia nenhuma proteção significativa ao idoso, apenas se mencionava sobre previdência e seguros.

Dessa forma disserta Abel Balbino Guimarães (2009, p. 58):

Verifica-se que a proteção da pessoa idosa, em nível constitucional, iniciara-se em 1934, contudo esteve restrita à previdência. Haja vista que, exceto a Constituição de 1937 – que mencionava a questão de seguro, as outras, ou seja, a de 1946, 1967 e a Emenda nº. 1 de 1969, limitaram-se a garantir previdência social nos termos da lei. Portanto, proteção realmente à pessoa idosa veio somente a ocorrer no texto constitucional vigente, ou seja, com a Constituição de 1988.

Observa-se, pois, que o idoso, até pouco tempo, não possuía nenhuma proteção legal constitucional, nem infraconstitucional. A necessidade de amparo persistiu por muito tempo observando diversas Constituições serem promulgadas e nenhuma delas mencionando sobre a vetustez, até a publicação da Constituição Federal atual, a qual dedicou maior espaço e proteção a essa faixa etária.

De um modo genérico e amplo, a Carta Magna Brasileira incumbiu à família, à sociedade e ao Estado o dever de proteger os idosos de maneira a garantir-lhes uma vida digna. Assim demonstra o artigo 230 da Constituição Federal: “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”.

Por fim, ainda a Constituição Federal, em seu artigo 227, resguarda direitos e proteções às crianças e adolescentes, sendo também ampliados ao idoso por analogia, já que este pode ser considerado tão hipossuficiente quanto uma criança ou adolescente. Desse modo:

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.

Sendo assim, reitera que o idoso possui uma ampla proteção legal diante de todas as possíveis dificuldades a ocorrerem. Além de todas as leis

extravagantes citadas anteriormente, ressalta a proteção constitucional, que é incontestável e deve ser impreterivelmente respeitada.

4.4 Alteração do Direito Alimentício do Idoso

Tal como vem sendo trabalhado até agora, a obrigação alimentar entre parentes decorre da solidariedade familiar, entretanto, é subsidiária, ou seja, deve ser chamado à lide o parente mais próximo em grau, primeiramente, se houver possibilidade de prover o sustento do parente, para, em caso de impossibilidade, pedir ao mais remoto.

Entretanto, quando a pessoa necessitada se trata de um idoso, a obrigação passa a ser solidária, podendo o necessitado escolher entre os possíveis alimentantes, de acordo com o artigo 12 do Estatuto do Idoso, que será trabalhado posteriormente.

Nesse sentido versa Maria Berenice Dias (2011, p. 472 / 473):

A mais significativa alteração introduzida pela lei foi explicitar que a obrigação de alimentos é **solidária**, podendo o credor optar entre os prestadores (EI 12). O idoso pode acionar, indistintamente, seus parentes, ou seja, qualquer de seus filhos, netos, irmãos, e até sobrinhos. O limite é o parentesco colateral de quarto grau. Apesar das críticas que vem recebendo, a assertiva é de todo salutar, solvendo antiga controvérsia doutrinária. Sempre prevaleceu o entendimento de que a obrigação alimentar entre parentes é subsidiária, divisível e não solidária. Ainda que tenha origem na **solidariedade familiar** (CC 1.695), enorme é a dificuldade de considerar que a obrigação tem igual natureza. O fato de a obrigação estar condicionada à possibilidade de cada prestador – o que decorre do princípio da proporcionalidade – tal não muda a sua natureza. O que estabelece, o Código Civil, é a **subsidiariedade** da obrigação concorrente (CC 1.696 e 1.697), o que não exclui a solidariedade. Tanto isso é verdade que é possível chamar a juízo os demais obrigados (CC 1.698).

É sabido que, enquanto a prestação alimentar estiver apenas no âmbito da família, independente da pessoa do beneficiário, essa obrigação não é solidária, pois é regida pelo artigo 1.698 do Código Civil. Entretanto, se o beneficiário for uma pessoa idosa, há uma exceção no Estatuto do Idoso que

permite a ele escolher entre os prestadores de alimentos possibilitados, qual fará parte da lide e proverá seu sustento, caso o juiz da causa declare necessário.

4.5 Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)

O Estatuto do Idoso possui 118 artigos que visam exclusivamente à proteção e amparo dessa faixa etária.

O idoso, tal qual qualquer outro cidadão, possui seus direitos na Constituição Federal, estabelecidos, ainda, como cláusula pétrea, pois os direitos expressos ali são generalizados, abrangem todo e qualquer ser humano e não podem ser violados. Entretanto, de acordo com a hipossuficiência e vulnerabilidade do idoso, tratados anteriormente, ele necessita de uma reiteração, uma confirmação de que possui o direito de ter uma vida digna como qualquer outra pessoa, pois, em caso de desrespeito, ele possui menos recursos para se defender sozinho.

Assim versa Neide Maria Pinheiro (2008, p. 34):

O Estatuto do Idoso visa consolidar alguns direitos já existentes e assegurar outros às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, estabelecendo que o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas todas as oportunidades e facilidades para preservação de sua saúde física e mental e o seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condição de liberdade e dignidade, definindo, ainda, medidas de proteção, obrigações de entidades assistenciais, estipulando penalidades em caso de desrespeito aos seus direitos, entre outros assuntos.

E Neide Maria Pinheiro (2008, p. 43) continua:

Dessa maneira, o Estatuto do Idoso nada mais faz do que ratificar tudo o que já é consagrado, seja em nível internacional, ou nacional. Resta óbvio que não foi somente com a entrada em vigor do referido diploma que se conferiram ao idoso os direitos fundamentais. É claro que já os possuía, todavia, por serem por demais desrespeitados, foram, aqui, reafirmados.

Em uma primeira visão, a família é que deve prestar amparo ao idoso, por ser parte dela, fazendo valer o princípio da solidariedade. Contudo, ocorre que não são todos os parentes que têm interesse em proteger o idoso, ou, ainda, podem ter interesse, mas lhes falta possibilidade. Sendo assim, o legislador viu necessidade em expressar todas as maneiras possíveis de amparo ao próximo, para garantir uma maior proteção ao idoso.

Destarte, disserta Antonio Rulli Neto (2003, p. 59; 60) que:

O Estatuto do Idoso coloca a família como núcleo essencial ao idoso, privilegia a convivência e a responsabilidade familiar. Na verdade, o legislador deparou-se com a necessidade de serem estabelecidos mecanismos mais favoráveis aos idosos e tais mecanismos a representar um fator importante e decisivo de proteção dos indivíduos, especialmente quando a estrutura social de amparo aos indivíduos é insuficiente. Tanto o ECA quanto o Estatuto do Idoso colocam a família como parte essencial da proteção dos indivíduos.

O primeiro artigo do Estatuto do Idoso que versa especificadamente sobre alimentos é o artigo 11, dispondo deste modo: “Art. 11. Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil”.

Nesse primeiro artigo há uma reiteração do que já foi trabalhado. No primeiro capítulo do estudo foram elucidadas todas as principais divergências relacionadas aos alimentos, de um modo geral.

Insta ressaltar, de acordo com Damásio de Jesus (Coord.) (2005, p. 54), em “Estatuto do Idoso Anotado: lei nº 10.741/2003: aspectos civis e administrativos” que:

A disposição acima implica que o idoso terá direito de pedir alimentos a seus parentes, cônjuge ou companheiro, a fim de ver garantida a sua subsistência, na exata medida de seu contexto social, visando proporcionar dignidade.

Exige o art. 1.695 do CC que o pleiteante demonstre não ter condições de prover a sua subsistência pelo trabalho. Dessa forma, o pretense credor tem o ônus da prova da impossibilidade de prover, pelo seu trabalho, a sua subsistência. No caso do idoso, temos a natural inversão do ônus da prova, visto que, por sua condição etária, já se faz presumir a impossibilidade de sustentar-se, de forma que cabe ao devedor a obrigação de comprovar que o idoso tem condições de automanutenção, sob pena de restar obrigado a pensioná-lo.

Neste artigo fica estabelecido que o idoso tem direito aos alimentos tal como outras pessoas necessitadas, e que deverá ser observado o Código Civil

para o devido procedimento. Entretanto, algumas divergências são encontradas. Primeiramente, o idoso não possui o ônus de provar sua incapacidade de prover a própria subsistência, já que, devido à classe etária que se encontra, já é presumido que possui uma hipossuficiência.

Ainda, o artigo 12 do Estatuto do Idoso possui uma visão diferente do Código Civil ao dizer que “a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”.

É perceptível que os artigos 11 e 12 do Estatuto do Idoso são contraditórios. Enquanto o primeiro diz que deve seguir o Código Civil quanto aos alimentos prestados ao idoso, o segundo artigo diz que a obrigação alimentar é solidária. Ocorre que o Código Civil não diz que a obrigação é solidária, nem que o idoso pode escolher entre os prestadores, ele diz que são chamados os parentes mais próximos primeiro, e depois, se necessário, os mais remotos.

Nesse norte leciona Renan Paes Felix (2009, p. 30):

Código Civil. O Estatuto do Idoso afasta a regra geral contida no art. 1698 do Código Civil, segundo a qual os parentes mais próximos devem ser chamados a responder pela obrigação alimentar antes dos mais remotos. Aqui incide o princípio da especialidade, podendo o idoso escolher, por sua própria vontade, qualquer um dos co-obrigados para integrar o pólo passivo da ação de alimentos, sem que haja necessidade de litisconsórcio passivo necessário. E o co-obrigado poderá responder pela integralidade da obrigação alimentar. Assentou também que os idosos estão protegidos por lei especial, o que afasta a aplicação da lei geral (Código Civil).

Reitera, ainda Damásio de Jesus (Coord.) (2005, p. 55) em “Estatuto do Idoso Anotado: lei nº 10.741/2003: aspectos civis e administrativos”:

Analisando, porém, o Estatuto do Idoso, verificamos existir uma tremenda incongruência entre os arts. 11 e 12 do mesmo *Codex*, visto ter determinado o art. 11 que os alimentos deverão ser prestados ao idoso na forma da lei civil, porém, logo a seguir, ter estabelecido preceito incompatível com a lei civil, já que esta (Lei n. 10.406/2001) não dispôs sobre qualquer solidariedade entre os obrigados à prestação alimentar como fez o art. 12 do Estatuto.

Assim, o Estatuto do Idoso versa que o mesmo pode escolher entre os prestadores de alimentos, o contrário que o Código Civil diz. No caso, como o Estatuto do Idoso é lei especial, deve ser observado no procedimento, além de que esse artigo existe apenas para conceder uma maior proteção ao idoso, que

não pode ser ignorada. Sobre essa mudança no Estatuto, um tópico anterior deste mesmo capítulo tratou especificadamente sobre isso.

O artigo 13 do Estatuto do Idoso também aborda alimentos, dissertando o seguinte:

Art. 13. As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil.

A ação de alimentos entre o alimentando e o alimentante pode ser objeto de uma transação, a fim de discutir e acordar uma quantia necessária para amparar o idoso em sua velhice. Essa transação deve ser feita perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, visando proteger o idoso.

Conclui Damásio de Jesus (Coord.) (2005, p. 61) em “Estatuto do Idoso Anotado: lei nº 10.741/2003: aspectos civis e administrativos” que:

O direito a alimentos traz acentuado interesse público, posto que, caso os parentes não atendam às carências básicas do necessitado, haverá um problema social grave. A obrigação alimentar não interessa apenas à família, mas também ao Estado, à sociedade.

[...]

O art. 841 do CC permite a transação para os direitos patrimoniais de caráter privado. O direito a alimentos não é privado, revestindo-se de caráter público e, portanto, indisponível, porém, excepcionalmente, admite a transação em benefício do idoso, sem transitar em julgado.

Devemos, então, interpretar o art. 13 do Estatuto do Idoso desta forma: é admitida a transação, mas apenas sobre o *quantum* dos alimentos devidos, sem que possa atingir o direito a alimentos em sua substância, conforme mencionado no parágrafo anterior. Ademais, devemos interpretar a norma admitindo a transação limitada no tempo, ou seja, sem fazer coisa julgada ou sempre possibilitar a revisão judicial em qualquer oportunidade em que o idoso sinta-se prejudicado ou sua situação pessoal venha a sofrer modificação. A transação só serve, portanto, como título executivo a beneficiar o idoso, sendo a lei comentada um mecanismo a evitar a iliquidez da norma que, sem a intervenção acima mencionada, seria mais um direito abstrato sem garantir efetividade.

Resume Neide Maria Pinheiro (2008, p. 154):

O idoso e seus prestadores de alimentos podem celebrar um acordo na Promotoria de Justiça referente ao montante necessário e suficiente para ampará-lo em sua velhice, o que será devidamente fiscalizado pelo representante do Ministério Público, o qual, entendendo restarem

preenchidos todos os requisitos legais exigidos (NCCB, arts. 1.694 a 1.710), o referendará.

Por fim, cumpre ressaltar que a possível transação que venha a ocorrer serve unicamente para beneficiar o idoso, valendo como título executivo extrajudicial, podendo ser executado.

O artigo 14 do Estatuto do Idoso versa 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”.

Ocorre que o idoso, não podendo prover sua subsistência, deve ser amparado de alguma maneira, não existindo possibilidade de ficar desprotegido. Nesse caso, se a família não possuir meios de prover o seu sustento, surge para o idoso o direito de recorrer ao Estado.

Assim também defende Neide Maria Pinheiro (2008, p. 154 / 155):

No momento em que esta obrigação alimentar não possa ser exigida dos co-obrigados em razão destes não terem meios de fornecer os alimentos sem desfalque do necessário ao seu próprio sustento, surge o Estado que passa a ser o detentor deste encargo social.

A obrigação subsidiária do Estado em alimentar o idoso será melhor elucidada em um tópico próprio no próximo capítulo.

Sendo assim, cumpre reiterar que o Estatuto do Idoso foi criado com o intuito de efetivar a proteção à pessoa idosa, pois até então seus direitos eram abusivamente desrespeitados. Desse modo, com maior amparo legal (constitucional e infraconstitucional), o idoso possui maior possibilidade de encontrar eficiência ao fazer valer seus direitos.

5 DEVER DOS NETOS EM PRESTAR ALIMENTOS AOS AVÓS IDOSOS

Este capítulo foi criado para abordar especificamente os últimos detalhes do tema trabalhado, finalizando a pesquisa. Até então, nos capítulos anteriores, foram tracejados os assuntos iniciais, fazendo uma introdução e desenvolvendo um estudo a fim de se chegar ao objetivo principal, e, neste, serão tratadas as peculiaridades finais do caso.

Vale dizer, novamente, que à família, resguardadas as objeções quanto às espécies e graus de parentesco, cabe o dever de amparar o outro familiar quando necessário, incluindo o idoso, sendo este também um membro, visto que, particularmente ao idoso, raramente será possível que os ascendentes o protejam, já que também serão idosos e que podem não estar mais vivos. Nesse caso cabe aos descendentes oferecerem a ajuda.

É assim que preceitua o artigo 1.697 do Código Civil: “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”.

Foi visto também, em tópico apartado, que no caso dos idosos há uma peculiaridade que os beneficia, qual seja de escolha entre os possíveis prestadores de alimentos. Assim, o idoso, por ter maior vulnerabilidade e ser hipossuficiente, tem o direito de decidir a qual familiar pedirá os alimentos necessários, não sendo preciso que seja o mais próximo antes do mais remoto.

Fabiana Marion Spengler (2002, p. 44; 45) cita a regra geral do Código Civil:

Analisada a obrigação alimentar, bem como seus pressupostos, o próximo passo é definir quem deve prestá-la, dentre aquelas pessoas ligadas pelo vínculo familiar. Importante é verificar que, devido à reciprocidade da prestação de alimentos, que é uma de suas características, eles são devidos de forma tal que quem fica obrigado a prestá-los também pode requerê-los, desde que existentes os pressupostos intrínsecos da obrigação alimentar. Conseqüentemente, os alimentos são devidos: a) primeiramente pelos pais, ou seja, os ascendentes em primeiro grau devem ser os primeiros reclamados em caso de necessidade de verba alimentar; b) pelos outros ascendentes, na falta dos pais ou diante da incapacidade destes, independentemente se maternos ou paternos, sempre aqueles com maior grau de

proximidade; c) pelos descendentes, na inexistência de ascendentes ou impossibilidade destes, cabe aos descendentes a obrigação alimentar, primeiramente aos filhos, depois aos netos, sucessivamente [...]. (grifo nosso)

Assim, o tema pretende ser esclarecido com as devidas cautelas necessárias, sem a pretensão de esgotar o assunto em pauta, que tanto se modifica ao passar dos anos.

5.1 Proporcionalidade e Fixação do *Quantum* devido

Insta estudar os critérios que devem ser estabelecidos e observados para a fixação do *quantum* a ser prestado ao idoso. Tem-se que a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante são pressupostos para que haja a relação jurídica, estudados estes de maneira específica em capítulo anterior.

Ao verificar a possibilidade do prestador, observa-se que ele não é obrigado a dividir sua rentabilidade com o necessitado, pois este não é o objetivo da ajuda. O idoso tem o direito de receber uma ajuda para ter uma vida suficientemente digna, de modo que, também, o alimentante não pode se prejudicar para ajudar o próximo, senão seria outra pessoa necessitando de amparo, o que perde totalmente a solidariedade da responsabilidade.

Assim defende Arnaldo Rizzardo (2008, p. 749):

O *quantum* não se mede em função dos recursos que oferece o alimentante. Não está este obrigado a dividir os seus rendimentos. A responsabilidade limita-se a atender as exigências, *v.g.*, de alimentação, moradia, vestuário, educação e recreação.

Ele ainda complementa que: “Costuma-se estabelecer em salários mínimos a pensão, por representar o critério que mede as oscilações da renda do alimentante. Trata-se da fixação dos alimentos, que pode ser em salários mínimos.” (2008, p. 750).

Por fim, ainda conclui que (2008, p. 755):

[...] o melhor arbitramento é aquele que tem em conta os vencimentos líquidos; sendo difícil conhecê-los, especialmente nas profissões liberais e autônomas, leva-se em consideração uma importância que corresponda a um certo percentual dos ganhos próprios da profissão, embora as dificuldades, não raramente insuperáveis, para se chegar ao *quantum* aproximado.

Portanto, ressalta a dificuldade de estabelecer o *quantum* quando o prestador, como profissional, não possui rendimento mensal fixo. Mas também, quando há a possibilidade de verificar exatamente a possibilidade do alimentante em ajudar, observa-se que a melhor maneira de prestar esses alimentos é mensalmente, e por meio de salários mínimos, pois, caso haja uma mudança neste, esta já atinge o beneficiário automaticamente, traduzindo melhor as possíveis mudanças do montante de renda.

Generalizando as tentativas de estabelecer um critério exato para a fixação do *quantum* devido, tem-se que perpetua extrema dificuldade, sendo, assim, interessante ressaltar que, ao levar em conta a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentando, chega-se ao princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2011, p. 552) leciona: “Para definir valores, há que se atentar ao dogma que norteia a obrigação alimentar: o **princípio da proporcionalidade**. Esse é o vetor para a fixação dos alimentos”.

Portanto, após a verificação da necessidade do beneficiário, tem-se que deve ser averiguada a possibilidade do prestador de alimentos. Caso seja possível a ajuda no *quantum* necessário, deve ser prestado esse valor, podendo apenas modificar essa quantia em casos de alteração dos fatos. É possível que o alimentante passe a não ter mais condições de manter a ajuda no montante que vinha mantendo, bem como há a possibilidade de o idoso não necessitar mais da ajuda, ou, não no montante fixado, mas menos.

Vale demonstrar que Ruy Barbosa Marinho Ferreira (2008, p. 93) defende que: “O descendente ficará eximido da obrigação de prestar alimentos, ao ascendente, apenas no caso de não possuir recursos financeiros que o possibilite cumprir tal obrigação”.

Logo, é sabido que, em caso de impossibilidade de ajuda por parte do alimentante, este fica desobrigado a cooperar, sendo chamada outra pessoa para compor o seu lugar, pois não deve prejudicar a si próprio para alimentar um próximo, ainda que idoso. Ocorre que apenas em caso de impossibilidade é que há a abdicação do dever, posto que sendo possível, persiste a responsabilidade alimentar, sem qualquer outra escusa.

5.2 Vínculo Afetivo entre o Alimentante e o Alimentando

Insta salientar a necessidade de analisar a existência ou inexistência do vínculo afetivo entre o alimentante e o alimentando.

Em sentido puramente jurídico, o alimento consiste em uma prestação imposta a quem tem condições para conceder e em favor de quem verdadeiramente necessita, desde que exista entre ambos um vínculo jurídico. Nesse caso, é pacífico que, caso seja realmente necessária a prestação, o vínculo jurídico deva existir.

A discussão se apresenta no fato de precisar ou não de vínculo afetivo entre o alimentante e o alimentando, pois, até agora estudado, os requisitos exigidos para prestação de alimentos são apenas o vínculo jurídico entre as partes, a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentando.

Nesse norte, Roberto Mendes de Freitas Junior (2011, p. 93) esboça sua opinião especificadamente sobre o idoso beneficiário e o neto prestador:

Para a imposição da obrigação de prestar alimentos, ou do dever de cuidado com a pessoa idosa, dessa forma, não basta o mero vínculo de parentesco; necessário que exista vínculo afetivo entre alimentante e alimentando, entre cuidador e paciente, para tornar certa a obrigação, com fundamento na necessária solidariedade familiar. Não havendo qualquer relação de afetividade entre as partes, não se pode impor obrigação alimentar [...]. Incabível, assim, falar que o idoso tem direito absoluto de receber alimentos e cuidados de seus filhos, apenas em face do que dispõe o Código Civil e o Estatuto do Idoso. Nem todas as relações familiares são adequadas, tampouco seguem um padrão moral aceitável. O que dizer sobre o idoso, que apesar de constar como pai na certidão de nascimento, sequer participou do crescimento do filho? E o idoso que rompeu relações com os filhos e, muitas vezes, sequer conhece os netos, já adultos, apenas por sua intolerância ou

idiosincrasia? Em tais casos, correta a imposição da obrigação alimentar somente ante a relação legal entre ascendente e descendente? Parece-nos, *data vênia*, não ser essa a melhor exegese do texto legal. Apenas a previsão legal, assim, não basta. Imprescindível a presença do fundamento do referido direito, ou seja, torna-se imperiosa a comprovação de vínculo afetivo entre os envolvidos, para que se possa falar no dever de solidariedade decorrente da relação familiar.

O mero vínculo de parentesco entre o neto e o avô idoso não basta para que haja a obrigação alimentar entre eles. Parece justo que, entre o alimentante e o alimentando, deva existir um mínimo de vínculo afetivo, baseado na função social da família, estudada em capítulo anterior.

Sendo assim, não havendo qualquer relação de afetividade, não se deve falar ou impor uma obrigação alimentar. Não basta constar o direito de dar ou receber alimentos, advindo apenas da previsão legal, pois deve ser relativizado cada caso. O que deve ser explicitado sobre isso é que nem todas as famílias seguem um padrão moral adequado e, nesse caso, pode ocorrer que nunca tenham sido os familiares, entre si, solidários. Sendo assim, não há que se falar em solidariedade no futuro, apenas porque a legislação impõe e há uma necessidade. O caso deve ser analisado em todos os aspectos, pois o direito a alimentos não pode ser visto como absoluto.

Ocorre que o entendimento que prevalece no Ordenamento Jurídico Brasileiro não é o de que deva existir o vínculo afetivo entre o alimentante e o alimentando. Tem mais aceitação, assim, a opinião de que basta que haja vínculo de parentesco entre as partes para que possa existir a obrigação alimentar, não sendo necessária a vinculação afetiva, já que se trata de um direito absoluto resguardado pela função social da família.

Assim sendo, segundo Freitas Junior (2011, p. 94): “Atualmente, todavia, ainda prevalece o entendimento contrário, segundo o qual o dever de prestar alimentos decorre unicamente da relação de parentesco, sendo irrelevante a relação de afeto entre alimentante e alimentado”.

Do mesmo modo, a análise da pesquisa prejudica a percepção da importância que o vínculo afetivo tem para uma família. Não parece correto o entendimento de que basta unicamente a relação de parentesco entre as partes para que possa gerar, um dia, de acordo com a necessidade, uma obrigação alimentar entre eles.

O afeto não é uma característica superficial na instituição familiar, é sim necessário para que haja uma relação adequada em uma família que segue o padrão moral. Caso, um dia, devido à relação inadequada dessa família, não tenha havido entre o avô idoso e o neto esse afeto, não há, então, que se falar em afeto depois, e, sendo assim, apesar da predominância do segundo entendimento, demonstra injusta a obrigação alimentar vinculada unicamente a relação de parentesco existente. Cada caso merece um estudo relativizado.

5.3 Obrigação Subsidiária do Estado

Quando um idoso necessita de subsídios para manter uma vida digna, pois não consegue prover seu sustento sozinho, os familiares são as primeiras pessoas convocadas para prestar essa ajuda, como já visto. Ainda, o idoso possui o direito de escolher qual pessoa, com vínculo de parentesco, ele deseja que o ampare.

Ocorre que nem sempre é possível que algum membro da família proporcione essa ajuda ao idoso. Pode ocorrer de nenhum dos familiares ter possibilidade de auxiliá-lo. Entretanto, caso ninguém da família possa auxiliá-lo, deve-se procurar outra solução, pois o necessitado não pode ser deixado desamparado. Neste tópico, portanto, será estudada outra forma de satisfazer as necessidades do idoso, qual seja obrigar o Estado a prover essa manutenção.

Nesse sentido disserta Ruy Barbosa Marinho Ferreira (2008, p. 35):

A finalidade dos alimentos é garantir subsistência às pessoas necessitadas, as quais serão amparadas por seus familiares, sendo que na falta destes, deverão recorrer ao Estado para exigir o cumprimento da obrigação alimentar ou do dever de sustento.

Reitera Antonio Rulli Neto (2003, p. 321) que: “no caso de o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, o Poder Público concederá benefício no âmbito da Assistência Social”.

Portanto, tem-se, sem dúvida, que, primeiramente, são os familiares obrigados a prover o sustento do idoso. Isso ocorre devido à função social da

família, onde uns devem ajudar aos outros quando necessário for. Pois então, caso não seja possível o amparo prestado por nenhum membro da família, surge a responsabilidade subsidiária do Estado.

O Estado é o principal interessado em manter a vida digna de uma pessoa idosa. Do mesmo modo que é exigido do idoso que ele não possa prover sua própria subsistência para que seja possível o amparo dos familiares, também ocorre o mesmo quanto à responsabilidade do Estado.

Nesse norte, Maria Berenice Dias (2011, p. 548) leciona:

Em relação a quem tem **capacidade laborativa**, desonera-se o Poder Público de tal dever fomentando o desenvolvimento social e o crescimento econômico, de forma a garantir **trabalho** a todos. Por meio do trabalho é que as pessoas conseguem manter a si e a sua família, com o que se desonera o Estado de diretamente alcançar-lhes alimentos. A quem não tem capacidade laborativa – idosos, crianças e adolescentes –, esse encargo deve ser assumido pelo Estado, que tem como dever maior assegurar a dignidade da pessoa humana.

Destarte, se o idoso tiver capacidade para trabalhar e puder se sustentar, não há que se falar em responsabilidade da família em alimentar, muito menos do Estado.

Há a previsão de um benefício no valor de um salário mínimo ao idoso que comprovar não ter possibilidade de prover a própria subsistência, e também não ser possível que esta seja prestada por sua família.

Assim pode ser encontrado no artigo 203 da Constituição Federal:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II - o amparo às crianças e adolescentes carentes; III - a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (grifo nosso)

É encontrada uma divergência com relação a esse benefício. Como transcrito acima, através do artigo 203 da Constituição Federal, quem possui essa garantia é o idoso, e já é sabido que idoso é aquele que possui 60 (sessenta)

anos ou mais, estabelecido pelo critério biológico ou cronológico. Entretanto, em outras leis e doutrinas pode ser encontrado que, quem possui esse benefício no montante de um salário mínimo é a pessoa idosa que possui 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não abrangendo aqueles que têm entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos.

Nesse norte preceitua o Estatuto do Idoso, em seu artigo 34:

Art. 34. 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.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere a Loas. (grifo nosso).

Ao citar que a pessoa idosa acima de 65 (sessenta e cinco) anos é quem possui o direito a esse benefício mensal, o Estatuto do Idoso menciona que essa regra advém da Lei Orgânica da Assistência Social nº 8.742/93. Sendo assim, segue a transcrição desta Lei ao expressar sobre esse assunto em seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

[...]

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. [...].

Também, o artigo de lei transcrito acima menciona que a pessoa que não tem capacidade de prover a sua própria subsistência, no caso, o idoso, pode ser considerada assim para fim de ter o benefício do Estado concedido, se sua renda mensal, ou de sua família, for inferior a 1/4 (um quarto) do valor do salário mínimo dedicado exclusivamente a ele.

Ainda sobre a divergência entre as idades disserta Neide Maria Pinheiro (2008, p. 248):

Questão interessante para se atentar é a redução da idade apta para o recebimento do benefício assistencial fixada aqui em 65 (sessenta e cinco) anos. O Estatuto do Idoso dispôs em seu artigo primeiro que este

referido diploma destina-se a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, todavia, excluiu do direito ao recebimento do benefício assistencial as pessoas com idade entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos. Ora, se a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos já é considerada idosa, porque somente os idosos a partir de 65 (sessenta e cinco) anos de idade podem receber? Neste particular, o Estatuto do Idoso deu proteção diferente a pessoas iguais.

E complementa (2008, p. 249) que:

Desta maneira, terá direito ao benefício o idoso que não possuir aposentadoria nem qualquer outra renda que garanta a sua subsistência (como uma pensão, por exemplo) e que não tenha condições de ser mantido pela sua família. [...] Pelo critério legal, é preciso que uma família, que viva com o salário mínimo, tenha pelo menos 5 (cinco) integrantes, para que um deles possa receber o amparo assistencial.

Reitera-se, pois, a falta de cuidado ao estabelecer este benefício apenas para as pessoas idosas acima de 65 (sessenta e cinco) anos, uma vez que restam prejudicados aqueles que possuem entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos e que também necessitam de amparo por parte da Assistência Social o Estado, já que esta não pode ser prestada pela família no momento.

Como transcrito acima, de acordo com Neide Maria Pinheiro, também há uma definição para a pessoa idosa incapaz de prover seu próprio sustento, sendo aquela que, ao sobreviver com o rendimento de um salário mínimo, tenha pelo menos cinco pessoas desfrutando dessa renda.

Encontram-se, então, doutrinas que dizem que pelo menos cinco pessoas de uma mesma família precisam manter-se com apenas um salário mínimo, como a de Neide Maria Pinheiro, e leis que dizem que se houver quatro membros na família, já é possível desfrutar desse benefício assistencial, como a Lei Orgânica da Assistência Social preceitua em seu artigo 20.

Por fim, conclui-se que o idoso, de maneira nenhuma, pode se encontrar desamparado quando necessitar de alimentos. Assim, a família deve ser a primeira a prover esses subsídios, e, caso isso não seja possível, resta ao Estado ser o detentor dessa obrigação.

6 CONCLUSÃO

Ao desenvolver esta pesquisa pôde ser constatado que a pessoa idosa, aquela que tem 60 (sessenta) anos ou mais, possui inúmeros direitos e proteções previstas na Constituição Federal, no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93), e em outras Leis esparsas já mencionadas, para que possa manter uma vida digna e satisfatória.

Dentre esses direitos e proteções, consta que o idoso hipossuficiente, ou seja, aquele que, economicamente, não tem possibilidade de prover seu próprio sustento, pode obrigar outra pessoa a ministrar esses subsídios para sua manutenção. Além do idoso, outras pessoas que também não são capazes de se sustentar podem buscar alimentos providos por outro indivíduo, como visto. Ocorre que as pessoas idosas possuem maior proteção legal devido às suas características biológicas e faixa etária, e, por isso, o idoso foi o objeto de estudo.

Completa que a pessoa necessitada pode pedir esta prestação alimentar a alguém de sua família, alguém que possua uma relação de parentesco próxima. Ainda, de acordo com o Código Civil, essa pessoa necessitada deve pedir ajuda ao parente mais próximo que tenha possibilidade de prover esse amparo, e, posteriormente, não havendo um parente próximo que possa, ao parente mais remoto.

No entanto, com relação à pessoa idosa, pôde ser esclarecido que essa regra geral do Código Civil não vige, pois há um regramento especial para ela. O idoso possui uma proteção expressa no artigo 12 do seu Estatuto (Lei nº 10.741/03) que permite que ele escolha, dentre os possíveis alimentantes, qual fará o amparo. Nesse caso, ainda que ele possua filhos capazes, ele poderá requerer essa ajuda ao neto, mesmo sendo um parente mais remoto e possuindo outro mais próximo.

Contudo, deve ser ressaltado que, ainda que o neto escolhido pelo avô para prestar esse amparo possua subsídios para tanto, não possuindo qualquer relação afetiva com este necessitado, resulta em não existir também

essa obrigação em prestar essa ajuda, sendo preciso que o idoso decida por outra pessoa. Melhor dizendo, se não há relação afetiva entre o alimentante e o alimentando, não há que se falar em responsabilidade alimentar entre eles, pois estas pessoas possuem uma relação de parentesco indiferente, sem qualquer aproximação.

Ainda, ressalta-se que o idoso nunca pode ser deixado em uma situação de abandono, de miserabilidade, e é possível que nenhum parente, nem próximo, nem remoto, tenha possibilidade de prover a subsistência deste necessitado. Devido a isso há a prestação continuada, ou seja, a obrigação subsidiária do Estado em amparar o idoso hipossuficiente com um benefício mensal no valor de um salário mínimo.

Com o estudo do tema, conclui-se que a família possui um princípio chamado de solidariedade familiar, que preza que todos os membros de uma família devem ser solidários entre si nos momentos de necessidade, quando os mais abastados devem amparar os hipossuficientes.

Os alimentos necessários pelo idoso são inerentes à própria pessoa, pois variam de um indivíduo para outro, como qualquer outra necessidade. O que é essencial para um, pode não ser para outro. Assim, é preciso analisar caso a caso para estabelecer a prestação a ser exigida do próximo.

Ainda, a obrigação alimentar carrega características próprias, sendo inalienável, recíproca, irrenunciável, intransmissível, irrepetível, imprescritível, incomensável, periódica, divisível, impenhorável, variável e personalíssima.

Por fim, conclui-se que o idoso hipossuficiente tem proteção constitucional e infraconstitucional de requerer ao seu neto amparo alimentar, ainda que haja outro parente mais próximo ou que possuía melhores condições financeiras. Este neto não poderá se esquivar dessa obrigação, a não ser que não haja possibilidade de prestar essa ajuda, pressuposto necessário dessa relação obrigacional, sendo assim, é preciso buscar outro parente ou, não sendo também possível, solicitar do Estado o benefício mensal da prestação continuada.

Arremata-se, que, devido às inúmeras mudanças que ocorrem na sociedade e, principalmente, na esfera familiar, este estudo não busca esgotar o tema, mas visa esclarecer as principais mudanças e os privilégios relacionados ao

idoso e seu neto no âmbito da responsabilidade alimentar até o presente momento.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Sandra Márcia Ribeiro Lins de. **Qualidade de vida do idoso: a assistência domiciliar faz a diferença?** Casa do Psicólogo: Cedecis, 2003.

ALIMENTOS no novo código civil: aspectos polêmicos. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

AYER, Maria Fernanda Sobrado. **Aspectos relevantes do estatuto do idoso.** Presidente Prudente, 2004. 28 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 de Maio de 2012.

_____. Estatuto do Idoso (2003). **Estatuto do idoso anotado:** lei nº 10.741/2003: aspectos civis e administrativos. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2005.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Brasília: Senado, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 04 de Setembro de 2012.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Brasília: Senado, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 11 de Abril de 2012.

_____. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Estatuto do Idoso.** Brasília: Senado, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 19 de Setembro de 2012.

_____. [Leis, etc.]. **Estatuto do idoso:** lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 e legislação complementar. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 364**. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0364.htm. Acesso em: 02 de Abril de 2012.

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

_____. **Dos alimentos**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CARDOSO, Vanessa Ulian. **Tutela antecipada e alimentos**. Presidente Prudente, 2003. 133 p. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2003.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito civil: direito de família**. 2. ed., atual., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília - DF. 2002. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>. Acesso: em 11 de Abril de 2012.

CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4. 2003. Belo Horizonte, MG. **Afeto, ética, família e o novo Código civil brasileiro**: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, realizado em Belo Horizonte, de 24 a 27 de setembro de 2003. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família: Del Rey, 2004.

CUIDAR de idosos no contexto da família: questões psicológicas e sociais. Campinas: Alínea, 2002.

DIAS, Cristiane Soares; SILVA, Pedro Anderson da. **Intransmissibilidade da obrigação alimentar**. Presidente Prudente, 2001. 47 p. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e o Novo Código Civil** / coordenação Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira. 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. **Manual de direito das famílias**. 8ª ed. ver. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed., ref. São Paulo: Saraiva, 2009-2011.

DIREITO de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Alvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

FELIX, Renan Paes. **Estatuto do idoso**: lei n. 10.741/2003, lei n. 8.842/1994 : dicas para realização de provas de concursos artigo por artigo. Salvador: JusPODIVM, 2009.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. **Manual prático de alimentos**. Leme, SP: Edijur, 2008.

FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do idoso anotado**: lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 publicada no DOU de 03.10.2003. 2. ed. Campinas: Servanda, 2005.

FREITAS, Daniela Gomes de; ROCHA, Maria Aparecida Silva da; SILVA, Rosana Ferreira da; BRENDA, Viviane. **Idoso provedor de família**. Presidente Prudente, 2005. 96 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Serviço Social de Presidente Prudente, 2005.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e garantias do idoso**: doutrina, jurisprudência e legislação. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil**: família. São Paulo: Atlas, 2008a.

_____ **Princípios constitucionais de direito de família:** guarda compartilhada á luz da lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008b.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito de família contemporâneo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUIMARÃES, Abel Balbino. **A dignidade da pessoa idosa na constituição.** 1. ed. Cuiabá, MT: Janina, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Gen, Forense, 2011.

MALTINTI, Eliana Raposo. **Direito civil:** direito das obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINEZ, Vladimir Novaes. **Comentários ao Estatuto do Idoso.** 2ª ed., São Paulo: LTr, 2005.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; MADALENO, Rolf (Coord.). **Atualidades do direito de família e sucessões.** 2. ed. Sapucaia do Sul: NotaDez, 2008.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Direito civil 5:** direito de família. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PATIÑO, Ana Paula Corrêa. **Direito civil:** direito de família. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Ação de alimentos.** 4. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PERETTI, Fabiana Christensen. **Alimentos e renúncia**. 2008. 54 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2008.

PINHEIRO, Naide Maria (Org.). **Estatuto do idoso comentado**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Campinas: Servanda, 2008.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e prática dos alimentos**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

QUEIROGA, Antônio Elias de. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 6. ed. Rio de Janeiro: Gen; Forense, 2008.

ROSATTI, Álysson Paulino. **Constitucionalidade do estatuto do idoso**. Presidente Prudente, 2007. 70 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2007.

RULLI NETO, Antônio. **Proteção legal do idoso no Brasil: inclui comentários ao estatuto do idoso, lei n. 10.741 de 1 de outubro de 2003 : universalização da cidadania**. São Paulo: Fiuza Editores, 2003.

SANTOS, Silvia Maria Azevedo dos. **Idosos, família e cultura: um estudo sobre a construção do papel do cuidador**. Campinas: Alínea, 2003.

SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati; TAGLIARI, Renata Holzbach. **O princípio da solidariedade, a teoria humanista e os direitos humanos fundamentais como meios de valorização do afeto quando do estabelecimento de vínculos de filiação**. IBDFAM - 01/02/2008. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=377> Acesso: em 05 de Abril de 2012.

SILVA, Daiane Estela Moreira da; PRATES, Fernanda Aparecida Souza; VIDEIRA, Márcia Andréia; COSTA, Stefani Maria. **Grupo de idosos do município de Santo Anastácio e o estatuto do idoso**. 2008. 54 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Faculdade de Serviço Social de Presidente Prudente, 2008.

SILVA, Fábio Henrique Borges da; FUNES, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr. **Os alimentos provisórios e a antecipação dos efeitos da tutela.** Presidente Prudente, 2001. 66 p. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2001.

SOUZA, Stela Maris Vieira de. **Tratado de direito de família e sucessões.** Campo Grande: Contemplar, 2011.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Alimentos: da ação à execução.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, v. 5: direito de família / Flávio Tartuce, José Fernando Simão. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 10ª ed., São Paulo: Atlas: 2010.

ZAGO, Márcio Ricardo da Silva; NIHY, Marilza Kiyoko; KIEFER, Thaís Flôres. **O cumprimento involuntário da obrigação alimentar oriunda do poder familiar em relação ao princípio da proteção integral.** Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2005. 78 f. Monografia (Pós-Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2005.