

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

IGOR DEZAN VIANNA

**A VIABILIDADE JURÍDICA DA PRISÃO CIVIL DOS AVÓS POR DÍVIDA
ALIMENTAR**

Florianópolis

2019

IGOR DEZAN VIANNA

**A VIABILIDADE JURÍDICA DA PRISÃO CIVIL DOS AVÓS POR DÍVIDA
ALIMENTAR**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Renata Raupp Gomes

Florianópolis

2019



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Igor Dezan Vianna

RG: 5.642.452

CPF: 058.589.609-79

Matrícula: 14101515

Título do TCC: A viabilidade jurídica da prisão civil dos avós por dívida alimentar

Orientador(a): Renata Raupp Gomes

Eu, Igor Dezan Vianna, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 28 de junho de 2019.

Assinatura manuscrita de Igor Dezan Vianna em tinta azul, sobre uma linha horizontal preta.


IGOR DEZAN VIANNA

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

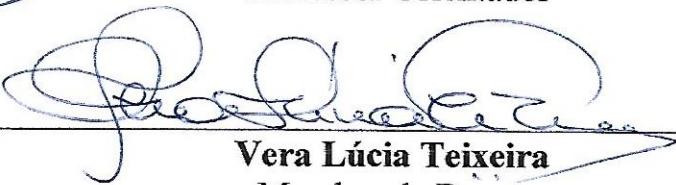
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A viabilidade jurídica da prisão civil dos avós por dívida alimentar”, elaborado pelo acadêmico **Igor Dezan Vianna**, defendido em **28/06/2019** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (Dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 28 de junho de 2019.



Renata Raupp Gomes
Professor Orientador



Vera Lúcia Teixeira
Membro de Banca



Vitória Müller
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

A minha mãe, Miriam, cuja existência de luz iluminou e continua a iluminar meu caminho, de onde quer que se encontre, sempre em direção à honestidade, à virtude e ao amor.

Ao meu pai, Fernando, a quem devo meu interesse e minha formação no campo intelectual, estimulando-me ao desafio desde tenra idade.

Aos meus avós Hermano, Marly, Octávio e Shirley, por integrarem minha vida através de seu afeto, e completarem-me pelos sábios ensinamentos e lições de vida.

Aos amigos que tive o prazer de conhecer ao longo de minha graduação, pelos momentos inesquecíveis de aprendizado, companheirismo e diversão: Alexandre, Rafael, João, Paulo, Marco, Stefano e Arthur.

À professora orientadora Renata, que despertou em mim o interesse pelas disciplinas de Direito de Família e Sucessões, e por ter gentilmente aceitado guiar-me na confecção do trabalho, sempre disposta a me auxiliar no aperfeiçoamento da obra.

"A miséria de uma criança interessa a uma mãe, a miséria de um rapaz interessa a uma rapariga, a miséria de um velho não interessa a ninguém." Victor Marie Hugo

RESUMO

O presente trabalho objetiva averiguar se o ordenamento jurídico brasileiro atualmente em vigor permite que avós devedores de alimentos possam ser submetidos à prisão civil por dívida alimentar perante seus netos. É sabido que os números populacionais da terceira idade, tanto em âmbito nacional e internacional, crescem a taxas galopantes, em ritmo sem precedente na história humana. Paralelamente, surge na metade do Século XX normativa até então inexistente, especialmente voltada à proteção da pessoa idosa. A partir daí, a evolução jurídica referente aos anciões não experimentou interrupção, tendo alcançado o Brasil através da edição de leis protetivas específicas. Concomitantemente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como as leis civis materiais e adjetivas, expressamente permitiram a prisão civil por inadimplência alimentar, deixando, desse modo, espaço para que surgisse a indagação acerca da situação dos avós frente à demanda executiva alimentar intentada pelos netos. Ainda, ao prever a possibilidade da responsabilidade alimentar avoenga, o Código Civil lhe conferiu os atributos da subsidiariedade e complementariedade, entendimento que foi consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça na forma de súmula em 2017, o que confere ainda maior complexidade à questão. Para que a contribuição ao debate fosse concretizada, adotou-se método de abordagem dedutivo, operando-se mediante ampla consulta em legislações, doutrinas e artigos científicos. Esse prisma no qual a monografia se ampara é de fulcral importância e utilidade para que se demonstre a veracidade da hipótese principal que motivou esta pesquisa: os avós que não contam com sessenta anos de idade poderão se sujeitar à prisão civil após esgotadas as vias constritivas patrimoniais, enquanto que os avós idosos não se submetem a medida coercitiva do encarceramento civil.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito Processual Civil. Alimentos Avoengos. Direito do Idoso. Prisão Civil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	12
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	12
2.2 ESPÉCIES DE ALIMENTOS.....	15
2.2.1 Quanto à natureza.....	15
2.2.2 Quanto à causa jurídica.....	16
2.2.3 Quanto à finalidade	18
2.2.4 Quanto ao momento da prestação	19
2.2.5 Quanto à modalidade da prestação.....	19
2.3 CARACTERÍSTICAS.....	20
2.4 PRESSUPOSTOS.....	26
2.5 SUJEITOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA.....	28
2.6 ALIMENTOS AVOENGOS	32
3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DA PESSOA IDOSA NO DIREITO BRASILEIRO	37
3.1 BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS DOS IDOSOS	37
3.1.1 No âmbito internacional.....	38
3.1.2 No Brasil.....	41
3.2 O CONCEITO LEGAL DE IDOSO.....	43
3.3 A TUTELA CONSTITUCIONAL DO IDOSO.....	45
3.4 O SISTEMA PROTETIVO INFRACONSTITUCIONAL DO IDOSO	51
3.4.1 A Política Nacional do Idoso.....	52
3.4.2 O Estatuto do Idoso.....	52
3.4.1.1 Normas gerais	52
3.4.1.2 Alimentos em favor do idoso	55
3.4.1.3 Regras específicas de proteção ao idoso.....	57
3.4.3 Outros diplomas legais pertinentes à pessoa idosa	59
4 O IMPASSE ENTRE A TUTELA DOS AVÓS E A NECESSIDADE DOS NETOS	62
4.1 A PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS.....	62
4.1.1 Notícia histórica	62
4.1.2 Regramento jurídico atual	64

4.2 A POSSIBILIDADE DA PRISÃO CIVIL DOS AVÓS FRENTE À NECESSIDADE ALIMENTÍCIA DOS NETOS.....	68
4.2.1 Avós com menos de sessenta anos de idade	70
4.2.2 Avós idosos	76
4.3 MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO CIVIL	80
4.4 PROJETOS DE LEI ACERCA DA PRISÃO CIVIL DOS AVÓS.....	83
5 CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS.....	89

1 INTRODUÇÃO

Dentre tantos cenários possíveis que se possa conceber, dos mais belos, ternos e afetuosos, em que figure um avô ou uma avó, dificilmente algum vem à mente que o represente encarcerado. Essa imagem angustiante, capaz de causar imediata compaixão, é elemento do conjunto de configurações jurídicas possíveis de se constituírem através do comando da lei.

O mais espantoso é que não só a lei penal tem o potencial de concretizar esse cenário, como se poderia imaginar. Há milênios os seres humanos, na ânsia de acumularem bens materiais e cobrarem-nos de quem lhes deve, se utilizam de meios – alguns um tanto desumanos – para forçar o devedor a honrar a obrigação contraída.

Com o passar do tempo, em especial após o período iluminista, as civilizações passaram a valorizar o ser humano de maneira a considerá-lo como um fim si mesmo, sem que sirva de meio para qualquer outro. Dessa forma, as penas cruéis não mais se justificavam, e a privação da liberdade começou a ser reservada àqueles que não poderiam de modo algum permanecer no seio social, por conta de suas condutas altamente lesivas.

As prisões por dívida começaram a desaparecer dos ordenamentos estatais, pois se considerou que não poderia o interesse do credor alcançar a integridade física e psíquica do devedor, apenas o seu patrimônio. O movimento continuou na mesma direção durante o século XX, com o engajamento internacional pela promoção dos direitos humanos.

No entanto, resistiu aos ventos humanitários uma determinada modalidade de prisão civil, que, por se tratar de uma dívida muito especial, considerou-se por bem mantê-la, inclusive em cartas de reconhecimento de direitos da pessoa humana. A prisão civil pelo inadimplemento alimentar ainda é realidade nos dias atuais, e se mostra, entre nós, a única modalidade de prisão civil ainda admitida pelo direito.

Simultaneamente a essa evolução jurídica, outro ramo do direito começa a se delinear diante do reconhecimento da vulnerabilidade das pessoas idosas pelos organismos internacionais.

A influência dessa nova corrente chega ao Brasil, na década de 90, e vem se consolidar pela edição do Estatuto do Idoso, no ano de 2003. A pessoa idosa jamais deteve tão especial tratamento pelo Estado quanto na atualidade, o que não significa

que não enfrentem mais adversidades; pelo contrário, as conquistas no campo fático apenas acabam de começar.

Propõe-se na presente pesquisa uma convergência entre esses fenômenos, hoje consubstanciados na existência da prisão civil para devedores alimentares e na proteção jurídica da pessoa idosa. Assim, o raciocínio deve se focar no seguinte problema: é juridicamente possível que um avô (ou avó) se veja encarcerado por conta do não pagamento da verba alimentar devida ao neto? O objetivo da pesquisa é justamente averiguar essa questão.

Para tanto, optou-se por estruturar a presente monografia em três capítulos. O capítulo inaugural será dedicado ao estudo jurídico da obrigação alimentar: seu conceito, as espécies nas quais se categorizam, as características que manifestam, as condições para que validamente nasça, os sujeitos que dela participam, e por último as importantes peculiaridades que possui quando o polo passivo é ocupado pelos avós.

O segundo capítulo versará sobre a proteção que a pessoa idosa recebe do vigente ordenamento jurídico brasileiro, perpassando pelos aspectos históricos (nacionais e internacionais) que originaram essa tendência, o conceito que a lei empresta ao termo “idoso”, a tutela que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garantiu à pessoa idosa, bem como a rede infraconstitucional de proteção a essa frágil parcela social, dando singular destaque ao Estatuto do Idoso.

No último capítulo, a atenção se volta ao problema principal da monografia, explicitando detalhadamente o regramento legal que rege a prisão civil, bem como breve histórico do instituto, a análise da prisão civil dos avós inadimplentes, tanto idosos quanto não idosos, medidas alternativas que podem ser tomadas pelos netos para evitar a clausura dos avós e breves comentários sobre projetos de lei que lidam com o tema.

Finalmente, quanto à metodologia, adotou-se método de abordagem dedutivo, e método de procedimento monográfico. Para o desenvolvimento do trabalho, contou-se com ampla pesquisa em legislações, doutrinas, jurisprudências e artigos científicos.

2 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

A análise do objeto da presente pesquisa depende, em grande medida, da compreensão do instituto dos alimentos, no âmbito do direito de família.

Por esta razão, o capítulo inicial será reservado a investigar os principais aspectos que definem tal instituto jurídico, tendo sempre como norte a elucidação dos atributos de que se constituem os chamados alimentos avoengos.

Para tanto, em primeiro lugar, explicitar-se-á o conceito de alimentos e sua natureza jurídica, conforme o entendimento da melhor doutrina, tendo em vista a atual normativa referente ao assunto em âmbito brasileiro.

Em seguida, serão elencadas as espécies de alimentos, ou seja, as categorias em que estes são comumente organizados pelos civilistas atualmente.

Proceder-se-á, então, à análise das características que acompanham a obrigação alimentar, bem como os pressupostos que a lei exige para que ela se configure.

Por ser relação jurídica, será necessário expor como se definem os polos ativo e passivo da obrigação alimentar, destacando, por fim, aquela em que os avós de uma pessoa se encontram no polo passivo da relação jurídica alimentícia, a qual se revela a de maior interesse para a presente monografia.

2.1 CONCEITO

A concepção do vocábulo “alimentos”, em linguagem comum, não corresponde com exatidão àquela que o direito preconiza. Isto porque, em linguagem técnica, a expressão em questão é empregada também com a finalidade de evidenciar o conteúdo de uma obrigação (CAHALI, 2009, p. 15).

Farias e Rosenvald (2017, p. 706-707) são claros ao explicar o tema:

Percebe-se, assim, que, juridicamente, o termo *alimentos* tem sentido evidentemente amplo, abrangendo mais do que a alimentação. Cuida-se de expressão plurívoca, não unívoca, designando diferentes medidas e possibilidades. De um lado, o vocábulo significa a própria obrigação de sustento de outra pessoa. A outro giro, com o termo *alimentos*, designa-se também o próprio conteúdo da obrigação. Ou seja, sob a referida expressão estão envolvidos todo e qualquer bem necessário à preservação da dignidade humana, como a habitação, a saúde, a assistência médica, a educação, a moradia, o vestuário e, é claro, também a cultura e o lazer.

Em outras palavras, no campo do direito, não é somente o sustento fisiológico do corpo que os alimentos pretendem satisfazer, mas também o necessário à

manutenção da condição social e moral do alimentado, revelando assim uma aceção técnica de larga abrangência (GONÇALVES, 2017, p. 467).

Foi também levando em consideração esta concepção que o direito brasileiro normatizou a matéria, em especial positivado no art. 1.694 do Código Civil de 2002:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. (BRASIL, 2002)

Venosa (2017, p. 379) assevera, no entanto, que no capítulo do Código Reale destinado aos alimentos, não é possível vislumbrar uma clara definição legal do conteúdo do termo, mas sim em dispositivo sobre o legado, especificamente no art. 1.920 do mesmo diploma, abaixo transcrito:

Art. 1.920. O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor. (BRASIL, 2002)

Além de tal prescrição normativa, é possível ainda definir um critério constitucional para estabelecer a substância da obrigação alimentar. Isso, é claro, pressupõe a adoção de uma perspectiva civil-constitucional da proteção máxima da pessoa humana, tendência essa responsável pela personalização do Direito Civil. Trata-se dos direitos sociais trazidos pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 em seu art. 6º. Apesar de este artigo ser dirigido, primordialmente, ao Estado, pode ser de grande valia a plêiade de direitos aqui enumerados para a determinação da extensão do direito aos alimentos (TARTUCE, 2017, p. 318).

Abaixo, cita-se o comando constitucional supramencionado:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

Farias e Rosenvald (2017, p. 707) explicam ainda que a expressão “pensão alimentícia”, comumente empregada na prática forense, significa a soma em dinheiro destinada à satisfação da obrigação alimentar, não se constituindo a única maneira de fixação dos alimentos. Na verdade, é plenamente possível que o devedor adimpla a obrigação prestando bens próprios, se assim for determinado pelo magistrado. É o que se chama de alimentos *in natura*. No entanto, segundo os autores, tal prática não é recomendável, por estar permanentemente sujeita à dúvida por parte do

alimentando quanto à qualidade dos bens entregues, constituindo fonte potencial de conflitos.

A razão de existência dos alimentos pode ser determinada na medida em que se analisa como a titularidade do encargo de prover condições dignas de vida aos necessitados é compartilhada entre os responsáveis na sociedade. Sobre a questão, a clássica lição de Silvio Rodrigues (2004, p. 373):

A tendência moderna é a de impor ao Estado o dever de socorro dos necessitados, tarefa que ele se desincumbe, ou deve desincumbir-se, por meio de sua atividade assistencial. Mas, no intuito de aliviar-se desse encargo, ou na inviabilidade de cumpri-lo, o Estado o transfere, por determinação legal, aos parentes, cônjuges ou companheiro do necessitado, cada vez que aqueles possam atender a tal incumbência.

Importante também é se investigar qual a natureza jurídica do instituto dos alimentos no direito de família, tema este não pacífico em sede doutrinária. Farias e Rosenvald (2017, p. 707) asseveram que, dada a sua função de conferir dignidade na existência da pessoa, assegurando sua incolumidade física, psíquica e intelectual, é lícito concluir que se trata de direito da personalidade.

Em sentido diverso, forte na compreensão de Orlando Gomes, Diniz (2018, p. 675) enxerga que, em verdade, existe de modo subjacente um elemento patrimonial, uma prestação econômica, conferindo natureza mista de obrigação do tipo crédito-débito com finalidade pessoal.

No entanto, a primeira teoria aparenta ser a mais adequada, especialmente porque se encontra mais harmonizada com os direitos e garantias fundamentais, estes com aplicação imediata em sede privada. Ademais, se realmente houvesse tal componente patrimonial, estaria o dever alimentar sujeito inexoravelmente ao decurso de um prazo prescricional, o que não se aplica em questão de alimentos. conforme será visto adiante. Por isso, prevalece aqui sua feição existencial, e não patrimonial (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 707).

Sobre o fundamento sobre o qual o instituto dos alimentos repousa, deve-se salientar que há juristas que sustentam haver mais de um, a depender da origem da obrigação. Dias (2016, p. 939) defende que se a obrigação alimentar deriva do dever dos pais de sustentar os filhos, conforme prescrevem os arts. 1.566, IV e 1.724 do Código Civil e também o art. 229 da CRFB de 1988, o fundamento é o poder familiar. Se, no entanto, for decorrente do parentesco, em linha reta ou colateral, a obrigação repousa no princípio da solidariedade familiar. Entre cônjuges e

companheiros, o que se tem é um dever de mútua assistência, somente se configurando a necessidade dos alimentos com a separação de fato, embora este requisito não esteja previsto em lei.

Por fim, ressalta-se o caráter público dos alimentos, conforme bem explana Madaleno (2018, p. 1145):

Devido ao interesse do Estado na proteção da família como base da sociedade, o instituto dos alimentos é considerado de ordem pública, ao menos nas relações verticais entre maiores versus menores e incapazes, diante de uma maior margem de autonomia nas relações familiares horizontais, estando escorado o direito alimentar no princípio da solidariedade humana.

Expostos os mais relevantes aspectos gerais que tocam ao instituto, insta discorrer sobre as distinções que surgem quando de uma aprofundada análise das peculiaridades que cada prestação alimentícia pode apresentar.

2.2 ESPÉCIES DE ALIMENTOS

Tendo em vista que o instituto dos alimentos não é exclusivo do direito de família, podendo decorrer de outros fatos que não os laços familiares ou matrimoniais, originando-se de diferentes causas e prestando a finalidades variadas, mostra-se imprescindível elencar as espécies nas quais se classificam.

Para isso, segundo Cahali (2009, p. 18), “a doutrina classifica os alimentos segundo vários critérios; assim: I – quanto à natureza; II – quanto à causa jurídica; III – quanto à finalidade; IV – quanto ao momento da prestação; V – quanto à modalidade da prestação.”

2.2.1 Quanto à natureza

Este parâmetro foi expressamente acolhido pelo diploma civil pátrio, mais precisamente em seu supracitado art. 1.694. Por esse critério são considerados alimentos naturais aqueles em que somente se compreendem as prestações essenciais à sobrevivência do alimentando. Isso significa que não se leva em consideração, neste caso, a preocupação em prover ao credor alimentício condições capazes de elevar ou manter seu *status* social, limitando-se a obrigação ao fornecimento de meios suficientes para garantir sua subsistência, incluídos aqui a alimentação propriamente dita, a cura, o vestuário e a habitação (MADALENO, 2018, p. 1146).

Por outro lado, há também os chamados alimentos civis, também denominados de cômugos. Nestes, está implícita a ideia de manutenção da condição social do alimentando, de modo a abarcar não somente os recursos vitais, mas também aqueles destinados ao lazer e às necessidades de ordem intelectual e moral, na proporção, é claro, das possibilidades financeiras do devedor (MADALENO, 2018, p. 1146).

Tal distinção é relevante na medida em que o Código Civil, em determinadas situações, assegura apenas os alimentos naturais ao alimentando. A noção de culpa, neste diploma prevista, é o critério para estabelecer a natureza da verba alimentar a ser recebida. Tal se depreende dos arts. 1.694, § 2º, 1.702 e 1.704 do Código Reale. No entanto, é tendência entre os juristas considerar que tais dispositivos restaram mitigados frente à entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 66/2010, a chamada “PEC do divórcio”, dado que afastou o requisito da configuração da culpa e do decurso temporal mínimo para o divórcio, extirpando do ordenamento a separação judicial (GONÇALVES, 2017, p. 463-464).

Cumprir destacar, todavia, que apesar da discussão de culpa não mais poder se realizar no âmbito da ação de divórcio, ainda se pode admitir a análise de culpa, para fins de fixação de alimentos naturais, em ações de alimentos ou em outras demandas que comportem tal aferição (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 770).

Os doutrinadores, tendo em vista possível desequilíbrio causado pela dissolução da relação afetiva, ainda mencionam uma terceira espécie dentro deste critério: os alimentos compensatórios. Segundo Gonçalves (2018, p. 464):

A doutrina e a jurisprudência têm-se reportado a outra espécie de alimentos, os “compensatórios”, adotados em países como a França e a Espanha e, mais recentemente, o Brasil. Visam eles evitar o descomunal desequilíbrio econômico-financeiro do consorte dependente, impossível de ser afastado com modestas pensões mensais e que ocorre geralmente nos casos em que um dos parceiros não agrega nenhum bem em sua meação, seja porque não houve nenhuma aquisição patrimonial na constância da união ou porque o regime de bens livremente convencionado afasta a comunhão de bens.

2.2.2 Quanto à causa jurídica

O presente critério é útil na medida em que se queira delimitar os tipos de alimentos abrangidos pelo Direito de Família, pois como dito alhures, não apenas este ramo do direito trata do referido instituto jurídico. Para isso, dividem-se os alimentos em legítimos (ou legais), voluntários e ressarcitórios (ou indenizatórios).

Na primeira categoria, situam-se aqueles que se tornam devidos por uma obrigação oriunda da lei, a qual prevê que o surgimento da obrigação alimentar em virtude da existência de um vínculo de parentesco (*ex iure sanguinis*), ou em decorrência do matrimônio ou união estável (CAHALI, 2009, p. 20).

Entende-se por alimentos voluntários aqueles instituídos por um ato de vontade de quem os presta, espontaneamente. Aqui, é possível vislumbrar duas hipóteses em que se configuram: *inter vivos* ou *causa mortis*. Os primeiros, também chamados de convencionais, exteriorizam-se na forma de doação; os últimos, também apelidados de testamentários, têm sua eficácia verificada após a morte do instituidor, decorrendo de disposição de última vontade (FARIAS, ROSENVALD, 2017, p. 768). Assim, pertencem respectivamente ao Direito das Obrigações e Direito das Sucessões, onde se regulam os negócios jurídicos que lhes servem de fundamento. (CAHALI, 2009, p. 20-21).

Na última categoria, têm-se os alimentos ressarcitórios, ou indenizatórios. Resultam de sentença condenatória no âmbito da Responsabilidade Civil, constituindo-se em prestações periódicas a serem pagas com natureza alimentar, com a finalidade de reparar o desequilíbrio jurídico-econômico causado pelo ato ilícito. (FARIAS, ROSENVALD, 2017, p. 769)

Uma das consequências importantes dessa classificação é o cabimento da prisão civil alimentar. A doutrina tende a reconhecer a impossibilidade da imposição de tão severa punição nos casos de alimentos voluntários e indenizatórios. Lastreado na interpretação restritiva que a permissão constitucional de prisão civil por dívida alimentar demanda, anota Gonçalves (2017, p. 466):

Somente os alimentos legais ou legítimos pertencem ao direito de família. Assim, a prisão civil pelo não pagamento de dívida de alimentos, permitida na Constituição Federal (art. 5º, LXVII), somente pode ser decretada no caso dos alimentos previstos nos arts. 1.566, III, e 1.694 e s. do Código Civil, que constituem relação de direito de família, sendo inadmissível em caso de não pagamento dos alimentos indenizatórios (responsabilidade civil *ex delicto*) e dos voluntários (obrigacionais ou testamentários).

Entretanto, não há consenso no tocante aos alimentos indenizatórios. Farias e Rosenvald (2017, p. 769), por exemplo, defendem que como a Carta Magna não limita a possibilidade de prisão civil por dívidas alimentares àquelas originadas de relações familiares, é possível, por intermédio de uma interpretação sistêmica, inferir que não há vedação de tal sanção quanto aos alimentos indenizatórios.

2.2.3 Quanto à finalidade

Aqui, há uma quádrupla subdivisão, a saber: definitivos (ou regulares), provisórios, provisionais (ou *ad litem*) ou transitórios.

Os primeiros são aqueles que se constituem através de prolação de sentença judicial, seja estabelecendo-os diretamente ou homologando acordo, firmado entre credor e devedor. Deve-se destacar que, malgrado o nome que leva essa modalidade de alimentos, é plenamente possível o recálculo do *quantum* fixado, desde que haja modificação na situação econômica do credor, ou do devedor. Nesse sentido, a inteligência do art. 1.699 do Código Civil, do art. 505, inc. I do Código de Processo Civil, bem como do art. 15 da Lei n. 5478/1968 – a Lei de Alimentos (MADALENO, 2018, p. 1151)

Os alimentos provisórios são fixados em despacho liminar no âmbito da ação de alimentos, a qual se desenvolve por procedimento especial regulado pela Lei 5.478/1968. O único requisito que a referida lei exige para sua concessão é o da prova pré-constituída do parentesco, casamento ou companheirismo na qual a ação se funda. Destarte, verificada tal condição, o juiz é obrigado a fixar os alimentos provisórios, se foram pedidos pelo autor, conforme art. 14 da mencionada lei (GONÇALVES, 2017, p. 467).

Fundados no art. 1.706 do Diploma Civil, os denominados alimentos provisionais, por sua vez, são os estabelecidos mediante pedido de tutela provisória de urgência, fixados em ações que não são regidas pela Lei de Alimentos, comumente observadas em ações de investigação de paternidade e de reconhecimento e dissolução de união estável (TARTUCE, 2017, p. 338).

Imprescindível, portanto, o preenchimento dos requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni juris*, a serem apreciados pelo magistrado. Destinam-se a suprir as necessidades do requerente, em geral a mulher ou a prole, durante o transcorrer da demanda, incluídas aqui as despesas judiciais (GONÇALVES, 2017, p. 467).

Por derradeiro, a doutrina aponta a existência de uma espécie a mais de alimentos, dessa vez baseada na jurisprudência. Os alimentos transitórios, como foram batizados, têm caráter resolúvel, extinguindo-se com o decurso de tempo certo ou com o advento de determinadas circunstâncias. Nesse caso, o ex-cônjuge ou ex-companheiro devedor se configurava como provedor do lar, deixando seu consorte em situação economicamente inerte. Ocorrendo a dissolução da relação, ainda que contando com idade apta a trabalhar, o ex-consorte hipossuficiente tem o

direito de receber pensão, até que sua inserção no mercado de trabalho se perfectibilize, ou até que haja a consumação de lapso temporal definido judicialmente, casos em que a obrigação se extinguirá automaticamente (GONÇALVES, 2017, p. 467).

2.2.4 Quanto ao momento da prestação

Aqui, tem-se por motivação determinar o momento a partir do qual a obrigação alimentar é considerada devida. Com base no presente parâmetro, os alimentos são classificados em futuros ou pretéritos.

No primeiro caso, o surgimento da obrigação se dá por conta de decisão judicial e tem como marco inicial a citação do devedor. (MADALENO, 2018, p. 1159). Já os pretéritos, devidos anteriormente propositura da ação, não são admitidos pelo ordenamento pátrio. Esclarecedora é a explanação de Venosa (2017, p. 384):

Em nosso sistema, não são possíveis alimentos anteriores à citação, por força da Lei no 5.478/68 (art. 13, § 2o). Se o necessitado bem ou mal sobreviveu até o ajuizamento da ação, o direito não lhe acoberta o passado. Alimentos decorrentes da lei são devidos, portanto, *ad futurum*, e não *ad praeteritum*. O contrato, a doação e o testamento podem fixá-los para o passado, contudo, porque nessas hipóteses não há restrições de ordem pública.

2.2.5 Quanto à modalidade de prestação

Embora já se tenha explorada a questão relativa ao objeto da obrigação alimentar, afigura-se válida a distinção que este critério se propõe a estabelecer.

Entendem-se como próprios os alimentos que se prestam a satisfazer as necessidades do alimentando prestados *in natura*, ou seja, aqueles que são destinados diretamente à manutenção do credor, como vestuário, remédios, e habitação. Muito mais frequentes, os impróprios são os que, mediante prestação pecuniária, promovem a possibilidade do credor adquirir bens que lhe garantam a subsistência. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 801-802)

É inegável que a prestação alimentar, além de manifestar traços próprios capazes de dividi-la em espécies, é regulada por uma normativa especialmente criada para realçar seus desígnios de solidariedade familiar e dignidade do necessitado. Portanto, reserva-se o tópico seguinte ao estudo das características dos alimentos, definidos pela lei ou pela doutrina, a fim de que se distinga essa peculiar obrigação das demais de cunho patrimonial.

2.3 CARACTERÍSTICAS

Com o objetivo de examinar as principais características que se atribuem aos alimentos, propõe-se a adoção de uma sistemática consonante às variadas maneiras pelas quais a doutrina costuma apresentar o tópico, enumerando-se da seguinte forma: caráter personalíssimo, impenhorabilidade, ausência de solidariedade, divisibilidade, reciprocidade, proximidade, alternatividade, periodicidade, atualidade, inalienabilidade, transmissibilidade, irrenunciabilidade, irrepetibilidade e imprescritibilidade.

Em primeiro lugar, é o direito a alimentos considerado como personalíssimo. Isso quer dizer que se trata de direito intransferível a outrem, pois é da própria essência dos alimentos buscar trazer ao necessitado recursos suficientes a garantir sua manutenção. Disso decorrem algumas consequências jurídicas previstas no Código Civil, tais como a impossibilidade do direito a alimentos ser objeto de cessão (art. 1.707), bem como a sua não sujeição à compensação (art. 373, II). Além disso, sustenta-se advir daí a impenhorabilidade da pensão alimentar, como se depreende do art. 833, IV do Código de Processo Civil. Visto que ela se reserva à própria subsistência do alimentado, não poderia se prestar a saldar eventuais dívidas contraídas, sob pena de violação do princípio maior da dignidade da pessoa humana (DIAS, 2016, p. 941-942).

É sabido do Direito das Obrigações que a solidariedade não se presume, devendo resultar expressamente da lei ou da convenção entre as partes, como manda o art. 265 do Código Civil. Há que se assinalar, porém, que não há para a maioria dos casos previsão legal que se atribua a natureza solidária à obrigação alimentar. Portanto, é de se concluir que não pode o credor alimentício demandar o pagamento integral da pensão de um só devedor, quando da existência de vários. Pode, no entanto, demandar cada um a respectiva quota na proporção de sua possibilidade econômica. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 716-717)

É o que a doutrina denomina de divisibilidade da obrigação alimentar. Assim exemplifica Rizzardo (2012, p. 659):

Assim, necessitando o pai, caso não tenha ascendentes, deverá acionar todos os filhos. Distribuir-se-á a obrigação de acordo com as condições econômicas de cada um. Ou cada obrigado responderá segundo as suas possibilidades, sem qualquer solidariedade, ou sem facultar-se ao alimentando exigir de um só filho a totalidade dos alimentos distribuídos proporcionalmente. A participação nas respectivas contribuições variará de conformidade com a condição econômica. Estabelecem-se tantas obrigações distintas quantas sejam as pessoas capazes de pagar. O

encargo alimentício é repartido não em partes quantitativas iguais, mas em porções proporcionais ao poder econômico ou à renda de cada um dos filhos.

Ainda com relação à solidariedade, é necessário registrar uma ressalva trazida pelo Estatuto do Idoso – Lei 10.741/2003. Em seu art. 12, traz-se a possibilidade da solidariedade dos alimentos em favor do idoso – aqui compreendido como pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos. Veja-se:

Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores. (BRASIL, 2003)

Em que pese o intuito protetivo que se pretendeu dar aos idosos, o dispositivo é criticado por parte considerável da doutrina. A razão para tal é que, diante da inexistência de tal proteção às crianças e adolescentes, evidencia-se violação frontal ao princípio da reciprocidade e da isonomia, pois se espera que pessoas igualmente hipossuficientes sejam identicamente tuteladas (FARIAS; ROSENVALD, 2017 p. 718).

Prosseguindo à característica seguinte, tem-se a reciprocidade. Deriva da própria lei civil (arts. 1.694 e 1.697), e se define como o dever de assistência que cônjuges ou companheiros têm entre si, bem como o que há entre parentes. Nas palavras de Dias (2016, p. 944), “o credor alimentar de hoje pode vir, em momento futuro, a se tornar devedor, e vice-versa”.

Cumprido destacar que em se tratando de dever de sustento proveniente do poder familiar, exercido pelos pais em relação aos filhos, não há que se falar em reciprocidade. Esta só surgirá em tal relação quando os filhos alcançarem a maioridade, quando então poderá se configurar a obrigação alimentar decorrente de parentesco (DIAS, 2016, p. 944).

Ademais, o Código Civil prevê hipótese de perda do direito aos alimentos quando há por parte do credor comportamento indigno perante o devedor (art. 1.708, parágrafo único). Assim, entende-se que não é somente o filho, ao proceder indignamente em relação ao pai, que perde o direito, mas também o pai que da mesma forma age frente ao filho, inclusive nos casos de abandono ou abuso (DIAS, 2016, p. 944)

Com a característica da proximidade, quer-se determinar a ordem de prioridade que existe entre os devedores alimentares. Didática é a exposição de Tartuce (2017, p. 323):

[...] no que tange à obrigação decorrente de parentesco, o art. 1.696 do CC/2002 traz uma ordem lógica a ser seguida, em regra, quanto à sua satisfação. Assim, os parentes de grau mais próximo excluem os de grau mais remoto. Em outras palavras, os pais excluem os avós, que excluem os bisavós e assim sucessivamente. Complementando, determina o art. 1.697 da atual codificação material que, na falta de ascendentes, cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem sucessória. Na falta de descendentes e ascendentes, os alimentos poderão ser pleiteados aos irmãos, germanos ou bilaterais (mesmo pai e mesma mãe) e unilaterais (mesmo pai ou mesma mãe)

Já para a compreensão do aspecto alternativo da obrigação alimentar, é necessário examinar o conteúdo normativo do art. 1.701, abaixo transcrito:

Art. 1.701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.
Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação. (BRASIL, 2002)

Em outras palavras, o ordenamento permite a prestação de alimentos nas modalidades própria e imprópria, como já explorado na seção precedente. Entretanto, cumpre destacar que a presença de um tipo não necessariamente exclui a do outro, podendo ser a prestação adimplida parte em pecúnia, parte em alimentos próprios (MADALENO, 2018, p. 1174).

Ainda, conclui-se que a escolha da forma da prestação não se trata de um direito absoluto do devedor alimentar. Na verdade, deve o juiz investigar a melhor maneira de satisfazer a necessidade do alimentando no caso concreto (MADALENO, 2018, p. 1174)

Na esfera da Ação de Alimentos, em se tratando de alimentando capaz, a prestação *in natura* depende de sua concordância expressa. Assim dispõe a Lei de Alimentos:

Art. 25. A prestação não pecuniária estabelecida no art. 403 do Código Civil, só pode ser autorizada pelo juiz se a ela anuir o alimentado capaz. (BRASIL, 1968)

Impende registrar que o art. 403, ao qual faz alusão o dispositivo, diz respeito ao Código Civil de 1916, o qual representa norma análoga ao art. 1.701 da codificação atual.

Sobre a característica da periodicidade, Venosa (2017, p. 387) explicita que o pagamento da obrigação alimentícia deve ser realizado de modo periódico, a fim de que se garanta a subsistência do alimentando. Normalmente, é fixada de maneira mensal, mas não há impedimento para que de outra forma seja determinada. O que não deve ocorrer é o pagamento único da verba, pois isso tende a levar o

alimentando à penúria novamente, em especial nos casos em que ele não tem condições de administrar o numerário. Além disso, não se admite que sejam prestadas em períodos cujo lapso temporal seja deveras longo, por exemplo, de seis em seis meses, ou anualmente, por contrariar próprio objetivo buscado pelo direito aos alimentos.

A atualidade é também aspecto que merece, em breves linhas, ser explanado. Como assevera Farias e Rosenvald (2017, p. 711):

Cuidando-se de uma obrigação de trato sucessivo (de execução continuada, diferida no tempo), a prestação alimentar pode estar submetida aos danosos efeitos inflacionários, comprometendo o seu valor. Por isso, é fundamental que os alimentos sejam fixados com a indicação de um critério (seguro) de correção de valor, mantendo, desse modo, o, seu caráter atual.

Segundo o que dispõe o art. 1.710 do Código Reale, tal critério deve ser aplicado de maneira harmônica com índice oficial regularmente estabelecido. Assim, a jurisprudência tende à fixação em salários-mínimos, se não for possível o desconto direto em folha de pagamento do devedor. Muito embora haja comando constitucional no sentido de proibir a utilização destes como fato de indexação no âmbito obrigacional (art. 7º, IV da CRFB de 1988), o Pretório Excelso já reconheceu a sua inaplicabilidade nos casos de obrigação com conteúdo alimentar (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 711-712).

Com fundamento na dignidade humana e no caráter personalíssimo que acompanha o direito aos alimentos, diz-se que este é inalienável. Isso significa que não se tolera que os alimentos sejam objeto de cessão gratuita ou onerosa, conforme art. 1.707 do Código Civil, como já se salientou anteriormente. Para esse fim, engloba-se no conceito de cessão a cessão de crédito, de débito e mesmo cessão contratual, quando for excepcionalmente o caso. Isso porque tal instrumento de transmissão obrigacional não pode comportar direito indisponível, essencialmente pessoal e existencial, como os alimentos. Ou seja, em linguagem clara, não podem ser “vendidos” ou “doados”. Reafirma-se aqui a natureza de direito da personalidade dos alimentos, que implica, de acordo com o art. 11 do Código Civil, a sua intransmissibilidade (TARTUCE, 2017, p. 331-332).

Ainda considerando a natureza *intuito personae* dos alimentos, Rizzardo (2012, p. 652) ressalta que com o falecimento do credor alimentício, “extingue-se a obrigação, sem qualquer direito aos sucessores”. É o que se chama de

intransmissibilidade do direito aos alimentos. Exemplifica-se essa situação da seguinte maneira:

A recebe de seu pai, B, pensão alimentar. A tem um filho C, incapaz de manter-se por si mesmo e que vive em sua companhia. A morre. O direito a alimentos não se transmite a C. C só pode pedir alimentos ao seu avô em nome pessoal, desde que reunidas as condições da lei. Trata-se, assim, de um novo crédito alimentar. (OLIVEIRA; MUNIZ apud RIZZARDO, 2012, p. 652)

Todavia, deve-se atentar para o fato de que é plenamente possível a transmissão da obrigação alimentar, no que concerne ao polo passivo. A doutrina diferencia a intransmissibilidade do direito aos alimentos, acima analisada, da transmissibilidade da obrigação alimentar, cujo adimplemento passa a se dirigir a devedor diverso do originário, ocorrendo o óbito deste. O art. 1.700 do Código Civil é claro nesse sentido:

Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694. (BRASIL, 2002)

A correta compreensão do dispositivo é imprescindível. A fim de esclarecer a *mens legis* no presente caso, Cahali (2009, p. 80) aponta que o legislador civilista “teve em vista a transmissão da obrigação de prestar alimentos já estabelecidos, mediante convenção ou decisão judicial, reconhecidos como de efetiva obrigação do devedor quando verificado o seu falecimento; quando muito poderia estar compreendida nesta obrigação se, ao falecer o devedor, já existisse demanda contra o mesmo visando o pagamento da pensão”.

Em suma: com inalienabilidade, quer-se vedar o uso do instituto da cessão para fins de alienação do crédito alimentício; com intransmissibilidade do direito alimentar, busca-se impedir a responsabilização automática do devedor para com os herdeiros de quem foi outrora o credor; já a finalidade da transmissibilidade da obrigação alimentar é garantir que os herdeiros do devedor falecido continuem a prestar alimentos ao credor alimentício quando estes já foram fixados.

Parte-se agora à análise da característica da irrenunciabilidade. Em período em que o Código Civil de 1916 ainda vigorava, o Supremo Tribunal Federal sumulou entendimento no sentido de que o direito a alimentos se afigurava irrenunciável, em quaisquer casos. Nesse sentido a súmula de número 379 da Corte Suprema. No entanto, exercendo sua função constitucionalmente prevista de julgar e apreciar a matéria após 1988, o Superior Tribunal de Justiça solidificou a ideia de que a

irrenunciabilidade se aplicava apenas aos incapazes. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 708-709).

Com o advento do atual Código Civil em 2002, provocou a lei novel perturbação na compreensão jurisprudencial já consolidada, ao prever em seu art. 1.707 a irrenunciabilidade dos alimentos para todo e qualquer credor, nos termos seguintes:

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. (BRASIL, 2002)

Apesar disso, Farias e Rosenvald (2017, p. 709) asseveram que o Tribunal da Cidadania não renovou seu entendimento, e a tese restou abraçada por parcela considerável da doutrina ao se editar o Enunciado 263 da III Jornada de Direito Civil abaixo transcrito:

O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da "união estável". A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsistir vínculo de Direito de Família. (BRASIL, 2012)

Seguindo, propõe-se a análise da característica da irrepetibilidade. Gonçalves (2017, p. 484) ensina que uma vez pagos, os alimentos não podem ser restituídos. Tal regra vale para quaisquer modalidades de alimentos – definitivos, provisórios e *ad litem*. Ainda que haja a improcedência da ação, os alimentos provisórios e *ad litem* não deverão ser devolvidos. Alcança ainda casos de casamento nulo ou anulável, por se fundamentar em um dever moral.

Contudo, essa norma não é absoluta. Isso porque, em determinados casos, pode haver um enriquecimento ilícito do credor, prática essa abominada em nosso sistema jurídico. Dessa forma:

[...] tem-se deferido pedido de repetição, em caso de cessação automática da obrigação devido ao segundo casamento da credora, não tendo cessado o desconto em folha de pagamento por demora na comunicação ao empregador, sem culpa do devedor, bem como a compensação nas prestações vincendas, como já exposto, porque, em ambas as hipóteses, envolve um enriquecimento sem causa por parte do alimentado, que não se justifica. (GONÇALVES, 2017, p. 485)

Por fim, trata-se da prescrição. O direito que uma pessoa tem de pedir socorro patrimonial a um parente ou consorte não prescreve jamais. Ainda que nunca tenha exercido esse direito, independentemente da idade e mesmo se já

houve exoneração de alimentos anteriormente recebidos, o necessitado sempre poderá reclamar prestação alimentícia (CARVALHO, 2018, p. 814).

Entretanto, cabe aqui pertinente distinção entre o direito a alimentos e o direito a receber parcelas alimentícias inadimplidas. O primeiro, como se disse, é imprescritível; o segundo, por sua vez, está sujeito a prazo prescricional. Aduz Carvalho (2018, p. 814):

As prestações alimentícias vencidas e não pagas prescrevem, entretanto, no prazo de dois anos, a partir do vencimento (art. 206, § 2º, do CC), ressaltando-se, todavia, que a prescrição não corre contra incapazes, ascendentes e descendentes durante poder familiar e entre cônjuges na constância do casamento (arts. 198, I e 197, I e II, do CC). A prescrição atinge, portanto, apenas as prestações já vencidas e não pagas, mas jamais o direito, permitindo ao necessitado postular alimentos em juízo, mesmo que não tenha exercido o direito por longos períodos.

Explanadas as características principais dos alimentos e sua fundamentação legal, urge examinar quais exigências a lei faz para que se configure a obrigação alimentícia.

2.4 PRESSUPOSTOS

Como se afirmou linhas atrás, é necessário que se tenha configurado um vínculo matrimonial, de companheirismo ou ainda de parentesco, para que nasça a obrigação alimentar. Trata-se, em verdade, de pressuposto necessário, mas não suficiente. No presente tópico, empreender-se-á esforço no sentido de estabelecer quais os requisitos que a lei exige para que alguém seja compelido a pagar a outrem determinada prestação alimentícia.

Para melhor aprofundamento, desde já se elencam os pressupostos para o exercício do direito a alimentos, conforme indica Gonçalves (2017, p. 491):

São pressupostos da obrigação de prestar alimentos: a) existência de um vínculo de parentesco; b) necessidade do reclamante; c) possibilidade da pessoa obrigada; d) proporcionalidade.

O fundamento legal encontra-se em diferentes dispositivos. A necessidade do vínculo e a proporcionalidade na fixação se fazem presentes no art. 1.694 § 1º do Código Civil:

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

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. (BRASIL, 2002)

De maneira pormenorizada, o art. 1.695 do mesmo diploma ressalta o binômio necessidade-possibilidade:

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. (BRASIL, 2002)

Na maior parte das hipóteses, sejam quais forem os sujeitos envolvidos, terá de haver a concorrência de tais requisitos. No momento da fixação do *quantum* alimentar, portanto, o magistrado deve manter em mente que os alimentos deverão de ser suficientes para assegurar uma vida digna e compatível com a condição social do alimentando. Porém, não poderá olvidar que a parte devedora também necessita sobreviver decentemente, logo não poderá determinar encargo impossível de ser cumprido sem sacrifício da dignidade do alimentante (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 764). À vista disso, destaca-se que não há previsão legal de um valor pré-concebido, o que significa uma análise conjunta das condições acima apontadas para se chegar a um montante justo, ou melhor, proporcional para ambas as partes.

Algumas considerações sobre o requisito da necessidade merecem ser tecidas. Em primeiro lugar, não basta que aquele que pretende alimentos não tenha recursos para sobreviver. Deve também comprovar ser ineficaz obtê-los por seu próprio trabalho, por estar em idade avançada, enferma ou outro motivo relevante (GONÇALVES, 2017, p. 491)

Uma segunda observação a ser feita diz respeito aos filhos menores, submetidos ao poder familiar, enquanto credores alimentícios. Neste caso, a imposição da prova desse pressuposto é descabida, operando favor dos filhos a presunção da existência da necessidade. Isto porque decorre do próprio poder familiar o dever de sustento dos filhos (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 765). Aos filhos maiores, no entanto, tal benesse não é concedida, devendo postular alimentos mediante comprovação da necessidade, pois aqui o direito repousa sobre o vínculo de parentesco, e não mais no poder familiar. (GONÇALVES, 2017, p. 494)

No tocante ao requisito da possibilidade econômica do alimentante, o critério para sua aferição é a renda líquida auferida. Portanto, se eventualmente o alimentante for proprietário de algum patrimônio imobiliário, mas que não proporciona rendimentos, injusto seria constrangê-lo a alienar o imóvel apenas para pagar a pensão. (GONÇALVES, 2017. p. 492)

A depender da periodicidade com que o devedor obtém seus vencimentos, a fixação pode se dar de diferentes formas. Dessa forma:

Só se deve, porém, fixar alimentos em porcentagem sobre os vencimentos do alimentante quando estes são determinados em remuneração fixa. Quando se trata principalmente de profissional liberal, com rendimentos variáveis e auferidos de diversas fontes, mostra-se mais eficiente e recomendável o arbitramento de quantia certa, sujeita aos reajustes legais. Tal critério afasta as longas discussões, na fase da execução, em torno do rendimento-base de incidência do percentual. (GONÇALVES, 2017, p. 493)

Ademais, não se reputa suficiente se verificar a capacidade econômica do devedor empresário ou profissional liberal apenas pelos seus rendimentos. O juiz deve se valer, para a formação de seu juízo, de sinais exteriores de riqueza, como carros importados, viagens, apartamentos luxuosos, etc. (GONÇALVES, 2017, p. 493). É o que Farias e Rosenvald (2017, p. 765) denominam de teoria da aparência.

2.5 SUJEITOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA

O presente tópico será dedicado a investigar quem são aqueles considerados legitimados pleitear os alimentos, bem como quem deve se obrigar a prestá-los. Em outras palavras, como são compostos os polos da relação jurídica alimentar, tendo em vista a atual codificação. Além disso, algumas características dos alimentos serão evocadas para melhor percepção do tema.

Ab initio, mister tecer algumas considerações iniciais, antes de se adentrar propriamente ao tema. A codificação civil, ao estabelecer os sujeitos que podem participar de tal relação obrigacional, o faz de maneira taxativa, de modo que somente aqueles nela elencados podem ser demandados a prestar. Assim, os outros parentes do necessitado, que porventura existam, terão apenas um dever moral para com este, sem a possibilidade de uma imposição de cunho judicial. Dentro dessa perspectiva, há uma ordem de preferência, ou de hierarquia que deverá ser observada no momento em que os devedores alimentares forem estabelecidos. (NADER, 2016, p. 732). Recorda-se aqui da característica da proximidade, já explorada em tópico anterior.

Ademais, pende sobre os obrigados, via de regra, a inviabilidade de serem acionados com base no instituto da solidariedade. Lembre-se, neste caso, da característica da divisibilidade da obrigação alimentícia, segundo a qual será possível a concorrência de cada alimentante em contribuir, de acordo com a

capacidade econômica de cada um, no montante do valor devido (VENOSA, 2017, p. 387).

Uma leitura perfunctória do já supracitado art. 1.694 da codificação civil é capaz de nos fornecer uma ideia inicial acerca de quem poderá acionar e ser acionado no âmbito dos alimentos. Poderá a obrigação se originar de duas modalidades de relações distintas, a saber: relações de parentesco e relações afetivas. Analisar-se-á, em primeiro lugar, os alimentos decorrentes do parentesco.

A matéria é regulada pelos arts. 1.696 e 1.697 do Código Civil. Para melhor compreensão, convém reproduzi-los abaixo:

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

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais. (BRASIL, 2002)

Assim, da sua leitura conjunta, os dispositivos em análise fornecem os primeiros que devem ser demandados: os ascendentes. Deve ser guardada, no entanto, uma ordem baseada na proximidade dos graus de parentesco. Em primeiro lugar, devem ser chamados a prestar alimentos os pais, ascendentes em primeiro grau. Caso estes forem ausentes ou carentes de recursos, parte-se para os avós, depois bisavós, e assim por diante.

Somente na falta dos ascendentes é que os descendentes poderão se configurar em obrigados. Nesta hipótese, a ordem sucessória deverá ser considerada o critério a ser seguido. Caso nenhum parente da linha reta estiver apto a responder pela obrigação, caberá esta aos colaterais de segundo grau (irmãos), sejam germanos ou unilaterais.

Observa-se que o vocábulo “falta” constante da lei, quer significar além da simples inexistência, abarcando também ausência de capacidade econômica (VENOSA, 2017, p. 387) e até mesmo a relutância em pagar (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 755).

Faz-se presente, aqui, intensa celeuma doutrinária, no que tange à ausência dos parentes colaterais de terceiro e quarto graus (tios, tios-avós, sobrinhos e primos) no rol legal. Isso porque, entendem alguns, há uma assimetria injustificável entre os direitos de família e das sucessões, uma vez que a herança, quando transmitida aos colaterais, se faz até o quarto grau. Não haveria, portanto, razão para excluí-los da enumeração do art. 1.697. Prevalece na jurisprudência, no

entanto, a taxatividade do referido rol, dada a opção clara da lei em restringir o raio obrigacional aos irmãos. (MADALENO, 2018, p. 1194-1195)

Outra questão, bastante atual, enfrentada pelos tribunais e juristas é a possibilidade de um filho que seja ligado ao pai ou à mãe, não pelo vínculo da consanguinidade, mas pelo da socioafetividade, pleitear alimentos frente a estes. A ordem constitucional instaurada pela Carta Magna de 1988 instituiu os regimes da multiplicidade de origens filiatórias e da igualdade entre os filhos. Nessa ordem de ideias, a socioafetividade elevou-se a critério absolutamente válido para a aferição da existência de relação de filiação. Desse modo, com a prova da relação socioafetiva, é plenamente viável a constituição de uma obrigação alimentar que decorra de tal vínculo. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 754). Nesse sentido, o Enunciado 341 da Jornada de Direito Civil:

Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador da obrigação alimentar. (BRASIL, 2012)

Importante salientar ainda a existência dos chamados alimentos gravídicos, prestados em favor do nascituro. São estes regulados pela Lei 11.804/08, e possuem como fundamento o direito à vida deferido àquele que muito provavelmente nascerá. Como esclarece Farias e Rosenvald (2017, p. 749):

Os alimentos gravídicos dizem respeito à pensão fixada judicialmente, em favor do nascituro, destinada à manutenção da gestante durante o período de gravidez cobrindo o natural aumento de despesas. Vale atentar para o fato de que os alimentos gravídicos levam em conta as despesas da gestante, mas se destinam, em última análise, à manutenção digna do próprio nascituro. Afinal, ele depende da integridade física e psíquica dela.

Derradeira observação a ser feita sobre os alimentos decorrentes do parentesco diz respeito ao parentesco por afinidade. Poderia uma sogra demandar um genro a fim de que preste alimentos em favor dela, por exemplo? A resposta deve ser negativa. O ordenamento jurídico pátrio, segundo interpretação uníssona da doutrina e da jurisprudência, não admite tal possibilidade. Todavia, no caso em tela, caso o genro venha porventura a prestá-los, por imperativo moral, não poderá repeti-los (GONÇALVES, 2017, p. 500-501). Relembre-se a característica da irrepetibilidade da prestação alimentícia, explicada alhures.

A partir desse momento, dirige-se a atenção aos alimentos que se configuram a partir de um laço de afetividade que une, ou que em algum momento uniu duas pessoas. Trata-se das obrigações alimentares derivadas do vínculo matrimonial e da união estável. O fundamento legal que autoriza o seu pleito encontra-se no art.

1.694, mas o princípio de que decorre está estampado no art. 1.566, em especial em seu inciso III:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos.

Sobre o tema, explana Maria Berenice Dias (2016, p. 957-958):

O dever de mútua assistência atribuído aos cônjuges quando do casamento é que dá origem à recíproca obrigação alimentar. A responsabilidade pela subsistência do consorte é um dos seus efeitos e independe da vontade dos noivos. Trata-se de ônus que surge na solenidade das núpcias, mas sua exigibilidade está condicionada ao seu fim, a título de alimentos. Por isso, o encargo alimentar sempre foi reconhecido como uma seqüela do dever de assistência que decorre de imposição legal. Tanto que é ineficaz a renúncia de alimentos em pacto antenupcial.

Impende pontuar que, em verdade, os alimentos também podem ser pedidos por um dos cônjuges ao outro ainda na vigência do casamento, sendo, no entanto, hipótese muito menos comum do ponto de vista da prática. Esclarecem Farias e Rosenvald (2017, p. 730):

Assim sendo, em linhas claras, a obrigação alimentícia entre os cônjuges decorre da frustração do dever de mútua assistência, e tem o condão de materializar os efeitos impostos pelo matrimônio. Por óbvio, é mais comum tal ocorrência depois da cessação da vida em comum, marcando os solavancos típicos do fim da afetividade.

Dessa forma, afigura-se lícito afirmar que o dever de mútua assistência não se desintegra diante do desfazimento da relação, continuando a produzir efeitos jurídicos sobre os ex-cônjuges na forma da prestação alimentícia.

Por outro lado, malgrado seja situação mais comum, nem sempre o cônjuge varão será o devedor. A CRFB de 1988 não deixou dúvidas acerca da igualdade entre os cônjuges, no que tange a direitos e obrigações. Assim, preenchidos os pressupostos legais, nada impede que o homem venha a pedir alimentos à mulher, se ele é quem se apresenta como parte hipossuficiente da relação conjugal (VENOSA, 2017, p. 392).

Outra situação, pouco comum, mas fonte potencial de dúvida, é a de casais que, embora tenham visto seu relacionamento dissolver-se, continuam a residir sob o mesmo teto, por razão econômica, ou por qualquer outra. Nessa hipótese, é uniforme a solução dada pela doutrina, qual seja, a de que é legítima eventual

demanda alimentícia de um dos ex-consortes em face do outro. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 740-741).

Cabível também algumas considerações acerca dos alimentos decorrentes da união estável. Explicita Carlos Roberto Gonçalves:

O art. 1.694 do Código Civil assegura o direito recíproco dos companheiros aos alimentos. Na hipótese de dissolução da união estável, o convivente terá direito, além da partilha dos bens comuns, a alimentos, desde que comprove suas necessidades e as possibilidades do parceiro, como o exige o § 1º do aludido dispositivo. Cessa, todavia, tal direito, com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor (art. 1.708). Perderá também o direito aos alimentos o credor que tiver “procedimento indigno em relação ao devedor” (art. 1.708, parágrafo único). (2017, p. 576-577)

Houve uma equiparação dos direitos dos companheiros aos dos cônjuges e aos dos parentes por parte da legislação, de modo que a indignidade perante o companheiro devedor, infringindo os deveres de lealdade, respeito e assistência, definidos pelo art. 1.724 do Código Reale, resulta também na perda do direito aos alimentos, por simetria jurídica entre os institutos. (GONÇALVES, 2017, p. 577)

Contudo, importante frisar que, se de um lado, a constituição de casamento, união estável ou concubinato do credor é fator responsável por extinguir a obrigação alimentar, o mesmo não sucede com o devedor, se este incorrer nas mesmas situações. É o que se extrai do art. 1.709 da Codificação Civil:

Art. 1.709. O novo casamento do cônjuge devedor não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio. (BRASIL, 2002)

Além disso, ressalta-se que atualmente não mais subsiste dúvida sobre a viabilidade da pensão alimentícia ser fixada com base em união homoafetiva. Isso porque o reconhecimento de tal relação em sede jurídica já foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em 2011 (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 741).

Todo o trabalho, até este ponto, foi delineado com a finalidade de fornecer elementos básicos para a compreensão geral do instituto dos alimentos. Há, contudo, uma categoria de obrigação alimentar que muito interessa à pesquisa: os alimentos avoengos. A sua dissecação, realizada no próximo tópico, é providência *sine qua non* para a análise do problema principal da presente monografia.

2.6 ALIMENTOS AVOENGOS

Quando da análise da obrigação alimentar originada da relação de parentesco, em tópico precedente, constatou-se que entre os parentes em linha reta (ascendentes e descendentes) pode haver demanda alimentícia.

Mais do isso, que tanto ascendentes poderiam pedir aos descendentes quanto o contrário também poderia suceder. Trata-se da característica da reciprocidade dos alimentos. Assim, a título de exemplo, tanto filhos podem acionar os pais, quanto os pais demandar os filhos.

Entre netos e avós, mesma ilação se impõe. Entretanto, como não estão situados em graus imediatos de parentesco, devem se esgotar, em primeiro lugar, as possibilidades de cobrança em relação aos parentes que ocupam o primeiro grau. Observa-se nesse caso a manifestação da característica da proximidade.

No entanto, a mera existência de parente de grau mais próximo, não tem o condão de excluir, de maneira definitiva, a responsabilidade do parente de grau mais remoto. Nessa linha de pensamento:

A ordem de preferência, entretanto, não é excludente, ou seja, o parente mais distante não fica excluído da obrigação de prestar alimentos pela simples existência de parente mais próximo na ordem de obrigação, salvo se possui condições de atender toda a necessidade do alimentando, já que o parente mais distante pode suprir a incapacidade do mais próximo em prestar alimentos ou complementá-la se possui condições de atender, apenas em parte, as necessidades. A obrigação alimentar é excludente somente quando o parente que está obrigado em primeiro lugar possui condições de suprir integralmente as necessidades do alimentando (CARVALHO, 2019, p. 784)

Nesse âmbito de análise, denominam-se alimentos avoengos aqueles que são devidos pelos avós aos netos, diante da impossibilidade total ou parcial dos genitores. Calcada no princípio da solidariedade familiar, tal obrigação se concretiza a partir do momento em que nenhum dos genitores consegue satisfazer integralmente o pensionamento ou sustento dos filhos. É por essa razão que se costuma afirmar que se trata de obrigação de caráter subsidiário ou sucessivo. Equivale a dizer: o dever dos avós não é simultâneo ao dos pais (MADALENO, 2018, p. 1238-1239).

Carvalho (2019, p. 784) registra que, além da subsidiariedade, outro aspecto também marca a obrigação avoenga. Nos casos em que ambos os pais, ou um deles, têm possibilidade de arcar com parte da prestação alimentícia, aos avós cabe apenas sua complementação. É o que se entende por obrigação complementar ou suplementar, decorrendo da inteligência do art. 1.698 do Código Civil, aplicável à obrigação alimentar avoenga:

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e,

intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Por óbvio, somente aos avós que possuem condições econômicas haverá a extensão da obrigação, em atendimento ao pressuposto da possibilidade. (CARVALHO, 2019, p. 784)

Nesse contexto de excepcionalidade, no afã de reunir os referidos aspectos, insere-se novel súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça, aprovada pela 2ª turma em novembro de 2017:

Súmula 596: A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais. (BRASIL, 2017)

Comentando o enunciado sumular, explica Farias (2017) que não se trata de texto de caráter constitutivo, mas muito mais declarativo, vez que idêntica conclusão poderia ser inferida do art. 1.698. Assim, não apenas os avós estão sujeitos a tal regime; a lógica também incide sobre os bisavós, e assim sucessivamente.

Entretanto, a novidade em grande parte repousa sobre o aspecto processual dos alimentos. Não é possível que sejam pais e avós simultaneamente demandados; acionar os pais em primeiro lugar, ainda que contem com reduzidas capacidades econômicas, é medida que se impõe. Relembre-se que não há que se falar em solidariedade da obrigação alimentar, evidenciando os caracteres suplementar e subsidiário (FARIAS, 2017).

Sustenta-se, ainda, a inviabilidade de ajuizamento de ação contra os avós se houver espólio que possa ser demandado, cuja existência decorre do falecimento do pai que custeava a pensão alimentícia em favor do filho (CAVALVANTE, 2017).

Malgrado tal impossibilidade, seria incorreto concluir que estaria vedado eventual litisconsórcio passivo entre os genitores e os avós. Nas palavras de Farias (2017):

No ponto, parece que se obsta um litisconsórcio passivo entre pais e avós. Em uma visão perfunctória, é o que parece, realmente. Todavia, urge chamar a atenção para um ponto de alta relevância prática: não se pode negar o cabimento de um litisconsórcio passivo sucessivo entre pais e avós. Trata-se de uma figura processual útil para ensejar economia de tempo e efetividade do provimento jurisdicional. Consiste na possibilidade de formar litisconsórcio entre diferentes sujeitos, com pedidos sucessivos em relação a cada um deles, de modo que o segundo pedido só será apreciado se negado o primeiro.

Será na instrução do processo que se esclarecerá se a obrigação alimentar recairá sobre os pais ou sobre os avós. Constitui-se, nessa hipótese, um litisconsórcio passivo facultativo sucessivo de caráter eventual. (DIAS, 2016, p. 974-975).

Será sucessivo porque o primeiro pedido seria dirigido ao pai (ou à mãe), e, frustrada a responsabilização deste, haveria um segundo pedido contra os avós. A procedência da ação perante os primeiros obstará a análise do pedido sucessivo contra os avós, restando respeitado o caráter sucessivo da obrigação avoenga.

Os avós que se encontrem nessas circunstâncias poderão produzir provas na fase instrutória, inclusive para exercer seu interesse em demonstrar a capacidade contributiva plena do pai ou da mãe, a fim de que se vejam desincumbidos de eventual encargo. Invoca-se, para esse fim, a teoria da carga dinâmica probatória, adotada pelo Código de Processo Civil, em seu art. 373 (FARIA, 2017).

Atente-se também para o fato de que ao autor é vantajoso cumular a ação contra pais e avós, pois além da economia processual de que se beneficiará, a obrigação se constituirá desde a data da citação, conforme o art. 13, § 2.º da Lei de Alimentos (DIAS, 2016, p. 975).

Caso os avós venham a sofrer condenação, a fixação da sua quota deve passar inexoravelmente pelos critérios da possibilidade e da necessidade. Todavia, entende a doutrina, peso maior deve ser dado a este último. O limite que tem de ser mantido à vista é o *quantum* necessário para a manutenção do alimentado, a fim de que se atenda às suas necessidades. Recorde-se que cabe aos pais o dever de sustento aos filhos. A necessidade deve estar de acordo com o nível de vida que a capacidade econômica de seus genitores é capaz de proporcionar, e não a de seus avós. Dessa forma, não se dá espaço para enriquecimento indevido do alimentando em prejuízo aos avós, pois esta não é a finalidade do instituto dos alimentos. (DIAS, 2016. p. 1120)

No mesmo sentido, foi editado Enunciado n. 342 da Jornada de Direito Civil, que assim prescreve:

Observadas suas condições pessoais e sociais, os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, sucessivo, complementar e não-solidário quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro de seus genitores. (BRASIL, 2012)

Dado que as situações econômico-financeiras dos avós maternos e paternos podem se apresentar de maneira diversa, e estando todos situados no mesmo grau de parentesco em relação ao neto credor, lícito que todos sejam chamados a contribuir de acordo com sua possibilidade.

Sobre esse ponto, ensina o mestre Pontes de Miranda:

Por isso que os ascendentes de um mesmo grau são obrigados em conjunto, a ação de alimentos deve ser exercida contra todos, e a quota alimentar é fixada de acordo com os recursos dos alimentantes e as necessidades do alimentado. Assim, intentada a ação, o ascendente (avo, bisavó, etc.) pode opor que não foram chamados a prestar alimentos os outros ascendentes do mesmo grau. (apud GOMINHO; SILVA, 2018)

Por fim, importa consignar que por não serem os devedores primários, os avós assumem, nessa perspectiva, incumbência que não lhes cabia primeiramente. Por isso, na hipótese de o genitor vir a apresentar melhora de capacidade econômica, passa a ser assegurado o direito de sub-rogação dos avós. (DIAS, 2016, p. 976).

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DA PESSOA IDOSA NO DIREITO BRASILEIRO

Propõe-se neste segundo capítulo uma incursão em assunto dos mais delicados ao ser humano: o envelhecimento. A ininterrompível e inexorável passagem do tempo não é, em geral, apreendida com naturalidade pelo homem. Se, de um lado, a evolução da vida proporciona momentos únicos de felicidade e satisfação - a vinda de filhos e netos, a realização profissional, o amadurecimento pessoal - de outro, o desejo pela eterna juventude, com todo seu vigor e exuberância que lhe são inerentes, não costuma cessar com total facilidade.

A senescência, resultado necessário aos que sobrevivem às intempéries da vida, por ter se tornado fenômeno de larga escala somente em tempos recentes, despertou nos seios social e jurídico o reconhecimento de suas peculiares condições.

Por isso, dedica-se o presente capítulo a examinar, em primeiro lugar, breve notícia histórica da proteção que as pessoas idosas passaram a gozar, tanto no estrangeiro como no Brasil.

Em seguida, conceito de idoso adotado pelo ordenamento pátrio e suas implicações.

Em momento posterior, urge explicitar quais foram os elementos e princípios trazidos com a ordem constitucional instaurada em 1988 sobre o assunto e seus respectivos reflexos.

Após, o objeto de estudo se volta à rede infraconstitucional de proteção ao idoso, apontando normas tutelares gerais trazidas especialmente pelo Estatuto do Idoso, bem como algumas normativas específicas que interessam a esta monografia.

3.1 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DOS IDOSOS

Apesar de as sociedades, ao longo da história humana, sempre terem apresentado pessoas das mais diversas idades, o envelhecimento populacional foi apenas possível com o advento da moderna ciência médica e de suas decorrentes tecnologias, além do desenvolvimento da estrutura sanitária. Até então, a população jovem sempre foi numericamente maior (RAMOS, 2002, p. 14).

Até o século XIX, a velhice e a sua representação ainda não compunham o imaginário social, dado que apenas poderiam representar uma irrelevante probabilidade remota. Assim, o que propriamente existia era uma concepção

meramente biológica de velhice; a concepção social desta e sua conseqüente preocupação ainda estariam por surgir (RAMOS, 2002, p. 15).

É incorreto dizer, no entanto, que todos os idosos estão em um mesmo patamar de vulnerabilidade. Daí a dificuldade de estabelecer um conceito único de velhice:

Sendo a velhice um fenômeno complexo, uma vez que envolve múltiplos fatores, dentre os quais a condição econômica, o grau de instrução, a alimentação ingerida, as relações familiares, entre outros, não se torna possível desenvolver um conceito pleno de velhice, caso não se tenha em vista todos esses fatores que, em sendo considerados, propiciarão o desenvolvimento de políticas mais adequadas ao atendimento das múltiplas necessidades dos velhos que têm em comum apenas a diminuição de suas forças físicas, uma imposição da própria natureza. (RAMOS, 2002, p. 24)

Tecidas essas considerações, o Direito, ao tomar consciência da propagação do envelhecimento, reagiu com normas protetivas nos mais diversos âmbitos. Cumpre a este trabalho apresentar, em breves linhas, a trajetória histórica em que se deu esse processo, tanto no cenário internacional, como no Brasil.

3.1.1 No âmbito internacional

Uma das primeiras legislações de que se tem notícia na qual os idosos são mencionados são as Leis de Manu, o primeiro legislador da Índia. No entanto, o diploma em questão se refere ao idoso não apenas sob uma abordagem protetiva, mas por vezes o trata como pessoa de capacidade reduzida, equivalente ao homem de espírito alienado. (RULLI NETO, 2003, p. 97)

Tal se exemplifica com as Estâncias 70 e 71 do Livro VIII, as quais eram claras em afirmar a inferioridade do valor de eventual depoimento prestado por pessoa idosa, na medida em que seu testemunho era apenas aceito em falta de outros mais qualificados e, quando admitidos, deveriam ser tratados com pouca atenção pelo juiz. (RULLI NETO, 2003, p. 97)

Normas benéficas aos idosos eram estampadas nas Estâncias 312 e 395 do Livro VIII, bem como na Estância 230 do Livro IX. Tais regras incluíam o perdão de dívidas dos velhos pelo rei, a necessidade do respeito deste àqueles por conta de suas virtudes, bem como a instituição de penas mais brandas aos idosos delinquentes. (RULLI NETO, 2003, p. 98-99)

A Bíblia, no livro de Levítico, também faz referência ao respeito que deveria ser demonstrado aos idosos, por conterem notável sabedoria. (RULLI NETO, 2003, p.98)

Sob outra perspectiva, no extremo oriente, notadamente na China e no Japão, a velhice sempre foi digna de honra e venerada entre os mais jovens. Aos mais velhos o tratamento deveria ser extremamente respeitoso e de consideração. A assistência aos pais era dever primário dos filhos. As filosofias de Lao-Tsé e Confúcio eram preponderantemente a razão para tal, pois emprestavam a eles a posição de sábios verdadeiros. (MORENO, 2007, p. 5)

No ocidente moderno, leis da França de 1877, editadas sob o reinado de Luiz XVI, exigiam o envio dos que não tinham meios de existência nem exerciam profissão para as galés. Na Alemanha nazista, já no século XX, sob a égide das Leis de Nuremberg, as pessoas deficientes, débeis mentais ou portadoras de doenças transmissíveis eram segregadas da sociedade. (MORENO, 2007, p.5)

Porém, como afirmado alhures, o desvalor social do idoso no Ocidente começa a ceder apenas no século XIX em diante, acompanhando a evolução científica que marcou o período. Em meados do século XX, surge no âmbito da Organização das Nações Unidas um primeiro esforço internacional no sentido de se determinar a prioridade de que o assunto deveria se valer. (BARBOSA; SOARES, 2017, p. 28)

Sem a pretensão de exaurir toda a normativa internacional sobre o tema, apresenta-se sinteticamente a evolução de algumas delas.

Ação mais enérgica aconteceu em 1982 com a adoção do Plano de Ação Internacional de Viena sobre o Envelhecimento, resultado da primeira Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, cujo conteúdo multivariado contemplava aspectos como saúde, proteção do consumo, habitação, família, bem-estar social, etc. (BARBOSA; SOARES, 2017, p. 28).

Ato contínuo, em 68ª reunião da Assembleia Geral, realizada em 1990, a ONU editou a Resolução n. 45/106, reconheceu que embora o tema houvesse sido assinalado como prioritário, não se vislumbrava concretização adequada do Plano de Ação, especialmente com o declínio da arrecadação do chamado *United Nations Trust Fund for Aging*¹, deixando fragilizada a implementação do programa, notadamente dos países em desenvolvimento (BARBOSA; SOARES, 2017, p. 29). Sobre a preocupação da ONU nesse momento, assevera Barbosa e Soares (2017, p. 29):

¹ Fundo de Segurança das Nações Unidas para o Envelhecimento (tradução nossa)

Por meio da Resolução n. 45/106, dentre outros importantes marcos, reafirmou-se a pessoa idosa como um valor social, dotada da capacidade de contribuir de maneira significativa para o processo de desenvolvimento, externou-se a consciência da necessidade de cooperação internacional inovadora e efetiva, para que os países possam alcançar a autossuficiência no tratamento do envelhecimento de suas populações, bem como reconheceu-se a complexidade e rapidez do envelhecimento da população mundial e, portanto, a necessidade de se construir uma base comum de referência para a proteção e promoção dos direitos da pessoa idosa, incluindo a contribuição que podem e devem oferecer à sociedade.

Seguindo essa tendência, mais diretrizes surgiram no mesmo contexto. Em 1991 o Princípio das Nações Unidas em Favor das Pessoas Idosas foi adotado pela Assembleia Geral, o qual contemplava 18 direitos das pessoas idosas, relacionados principalmente à independência, cuidado, autorrealização e dignidade. (ONU)

As políticas sobre o envelhecimento não se interromperam com a virada do século. No ano de 2002, em Madrid, a Segunda Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento tomou destaque, da qual é oriunda novo Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento de Madrid:

O Plano de Ação pedia mudanças de atitudes, políticas e práticas em todos os níveis para satisfazer as enormes potencialidades do envelhecimento no século XXI. Suas recomendações específicas para ação dão prioridade às pessoas mais velhas e desenvolvimento, melhorando a saúde e o bem-estar na velhice, e assegurando habilitação e ambientes de apoio. (ONU)

Ramos (2002, p. 57) aponta que também no âmbito das Constituições dos mais diversos países menciona-se o direito à velhice, frequentemente relacionando-o com o direito à previdência social. Exemplos notáveis são as constituições de países como Itália, Suíça, Portugal, Espanha, México, Uruguai, China e o Brasil. Ressalva o autor, no entanto, que infelizmente as disposições protetivas raramente se veem concretizadas nos países em desenvolvimento, não passando de mera retórica, seguindo a tradição de desrespeito aos direitos humanos.

Preocupado com a concretização dos Direitos do Homem na atualidade (dos quais se retira a essência do direito dos anciões), célebre jurista italiano Norberto Bobbio (2004, p. 45-46) afirma que o problema não é de índole filosófica, mas jurídica e, em última instância, política. Isto porque a sua fundamentação racional já está suficientemente consolidada, e já foi adotada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. A questão, portanto, não é mais de discutir a natureza de tais direitos, se naturais, históricos, absolutos ou relativos, mas de descobrir a suas respectivas garantias contra a sua continuada violação.

Na lição de Bobbio (2004, p. 63-64):

Para a realização dos direitos do homem, são frequentemente necessárias condições objetivas que não dependem da boa vontade dos que os proclamam, nem das boas disposições dos que possuem meios para protegê-los. [...] O problema da sua realização não é nem filosófico nem moral. Mas tampouco é um problema jurídico. É um problema cuja solução depende de um certo desenvolvimento da sociedade e, como tal, desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até mesmo o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica.. [...] A efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. É um problema que não pode ser isolado, sob pena, não digo de não resolvê-lo, mas de sequer compreendê-lo em sua real dimensão. Quem o isola já o perdeu.

Explorada a marcha histórica dos direitos dos idosos em nível internacional, cumpre, a partir de agora, ser realizado semelhante exercício para o plano nacional.

3.1.2 No Brasil

Acompanhando a tendência mundial de crescimento da população idosa, em 2004 o Brasil apresentava 17 milhões de idosos, segundo a PNAD – Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (FREITAS JR., 2015, p. 01). Superou a marca dos 30,2 milhões de pessoas com mais de 60 anos de idade em 2017, o que significou um aumento de 18% em 5 anos. (PARADELLA, 2018).

Além disso, acrescenta Freitas Junior (2015, p. 01):

A Organização Mundial da Saúde, por sua vez, estima que até o ano de 2025 o Brasil será o sexto país mais envelhecido do mundo, com mais de 34 milhões de idosos. Estima-se, ainda, que até o ano de 2050 cerca de um quinto da população mundial será idosa, aumentando-se a proporção para um terço nos países desenvolvidos.

No entanto, apesar dos números crescentes em ritmos galopantes, o legislador brasileiro tardou, e muito, na elaboração de diplomas normativos que pudessem assegurar os direitos e garantias da pessoa idosa, revelando sua total indiferença a essa parcela da sociedade. (FREITAS JR., 2015, p. 02)

Quanto ao sistema jurídico brasileiro, na seara constitucional, cabível ressaltar a evolução do tratamento à pessoa idosa, até a atual Carta Magna de 1988.

A primeira Constituição a conter disposição relativa à velhice foi a de 1934. Restringia-se, todavia, a garantir em favor dos idosos a instituição da previdência. Era, portanto, uma prescrição de cunho meramente econômico, não se propondo a assegurar qualquer outro direito existencial. (BEZERRA, 2016, p. 45)

Muito semelhante abordagem se repetiu nos textos constitucionais que se seguiram. A Carta Constitucional de 1937 se preocupou em apenas estatuir a existência de seguros de velhice. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946, por sua vez, somente a aposentadoria por idade adentrou seu texto. (BEZERRA, 2016, p. 45). Em tendência idêntica, inclusive praticamente repetindo a disposição constitucional anterior, a Carta de 1967 tratou da previdência aos idosos. (FREITAS JR, 2015, p. 02)

A atual Constituição trouxe novidades em relação às ordens constitucionais anteriores, apesar de não serem numerosas as oportunidades em que o idoso aparece no texto supremo. Esclarece Freitas Jr. (2015, p. 03):

A atual Constituição Federal de 1988 continuou, aparentemente, com a indiferença à pessoa idosa, reservando-lhe poucos artigos esparsos. A primeira menção expressa da Constituição Federal à pessoa idosa está contida no capítulo referente aos direitos políticos, na qual fica estipulado, no artigo 14, que o alistamento eleitoral e o voto são facultativos para os maiores de 70 anos. Em seguida, no capítulo referente à Administração Pública, o texto constitucional traz uma odiosa presunção de incapacidade da pessoa idosa, ao determinar no artigo 40, par 1º, inciso II, que os servidores públicos deverão ser aposentados, compulsoriamente, aos 70 anos de idade. A seguir, na seção referente à assistência social, a Constituição se limita a garantir a concessão de um salário-mínimo mensal ao idoso que comprovar a ausência de recursos suficientes para prover sua subsistência, ou tê-la provida por sua família, nos termos em que dispuser a lei específica.

Apesar disso, inegável o contraste protetivo relativo à pessoa idosa, quando comparado com as constituições anteriores a de 1988, consubstanciando-se novidade louvável. Reserva-se maior aprofundamento aos dispositivos constitucionais propriamente ditos a capítulo posterior, especialmente dedicado à análise da proteção constitucional do idoso.

Em nível infraconstitucional, algumas normativas marcam a trajetória do direito do idoso, sempre em sentido protetivo. Em 1993, promulgou-se a Lei n. 8.742 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), definiu um de seus objetivos como sendo o de proteção à pessoa idosa, garantindo em seu texto uma prestação de benefício continuado àqueles que provassem os requisitos legais. (BEZERRA, 2016, p. 46).

Com a Lei 8.842/94 estabeleceu-se a Política Nacional do Idoso, destinada a assegurar “os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade” (RULLI NETO, 2003, p. 103).

Além disso, o diploma em questão enunciou importantes princípios e diretrizes, que inclusive vieram a dar fundamento para o vindouro Estatuto do Idoso. Os direitos à cidadania, à dignidade, ao bem-estar, à participação na comunidade, à vida são alguns deles (RULLI NETO, 2003, p. 104-105)

Outras importantíssimas diretrizes foram determinadas, tais como a priorização do atendimento do idoso nos mais variados órgãos públicos e privados, a participação dos idosos na formulação e implementação de planos e políticas, a adoção de medidas destinadas a garantir a inserção do idoso na sociedade da forma mais plena possível, estabelecimento de mecanismos capazes de trazer ao público esclarecimentos sobre os efeitos biopsíquicos do envelhecimento, etc. (RULLI NETO, 2003, p. 104-105)

Nessa ordem de acontecimentos, na senda de proteção e valorização da pessoa idosa, promulga-se a mais importante lei até então, a qual mereceu, por sua preocupação pela dignidade e respeito a este setor da sociedade, o título de “Estatuto do Idoso”. Trata-se da Lei 10.741, publicada em 03/10/2003, com prazo de *vacatio legis* de noventa dias após sua publicação. (BEZERRA, 2016, p. 42).

Seguindo os preceitos da Política Nacional do Idoso, o Estatuto foi capaz de prescrever regras de fulcral importância. Descrevendo os aspectos gerais do aludido diploma, Freitas Jr. (2015, p. 03) comenta:

Trata-se, na verdade, de verdadeiro microsistema jurídico, vez que regulamenta todas as questões que envolvem a pessoa idosa, tanto no aspecto do direito material como no tocante ao direito processual ou substantivo. Em outras palavras, o Estatuto do Idoso consolidou a matéria jurídica relativa aos direitos e garantias do cidadão idoso

Algumas regras específicas do Estatuto serão objeto de estudo em capítulo posterior. Cabe a partir de agora uma sucinta análise sobre a atual compreensão que se tem acerca do termo “idoso” no ordenamento jurídico brasileiro

3.2 O CONCEITO LEGAL DE IDOSO

Etimologicamente, a origem do vocábulo “idoso” remonta à língua latina, cujo vocabulário abrangia a palavra *aetatis*, precursor linguístico do termo “idade”. Assim, “Idoso” equivale a uma composição do termo “idade” somado ao sufixo “oso”, que traduz a ideia, no léxico, de abundância ou qualificação acentuada. Portanto, “idoso” se refere aquele que é cheio de idade, abundante em idade. (VILAS BOAS, 2015, p. 01)

Em acepção técnico-jurídica, todavia, o termo é mais específico. Para efeito da proteção deferida pelo Estatuto do Idoso, define ele próprio a quais pessoas suas normas se destinam:

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. (BRASIL, 2003)

Apesar de louvável objetividade do legislador ao conceber tal idade, o dispositivo mereceu críticas por parte da doutrina:

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 (BEZERRA, 2016, p.43)

A adoção de critérios subjetivos, como adverte Moreno (2007, p. 11), como a análise de condições psicológicas e fisiológicas da pessoa por exemplo, poderia resultar em maior justiça, porém enfrenta forte objeção por ser, na prática, extremamente difícil a sua aferição.

A idade de sessenta anos ou superior é, pois, o requisito necessário a ser preenchido para o gozo dos direitos garantidos aos idosos. No entanto, tal regra comporta exceções. Alguns benefícios legais exigem idade ainda superior a fim de que sejam usufruídos.

Alguns exemplos são dignos de nota. O próprio Estatuto determina, no art. 34, a exigência da idade de sessenta e cinco anos para auferir o benefício assistencial da LOAS. A mesma idade é necessária para que o direito à gratuidade ao transporte coletivo público possa ser exercido. (TAVARES, 2006, p. 17-18) Tal obrigatoriedade decorre tanto do Estatuto (art. 39) quanto da CFRB de 1988 (art. 230, § 2º). No entanto, pelo art. 39, § 3º a gratuidade também poderá ser estendida às pessoas que contarem com idade entre 60 e 65 anos, conforme lei local, a ser exercida conforme os critérios que a lei estabelecer (BRASIL, 2003)

Também, em recente modificação ao Estatuto concretizada pela Lei 13.466/17, concebeu-se uma faixa etária cujo tratamento deverá ser de prioridade ainda maior em relação às demais; consubstancia-se, dessa forma, verdadeira

preferência entre prioridades. Trata-se dos idosos maiores de oitenta anos: suas necessidades deverão ser atendidas com precedência em relação às dos demais idosos, inclusive nos centros de atendimentos de saúde (ressalvadas as emergências) bem como na prioridade de tramitação processual. Os fundamentos jurídicos para tal tratamento encontram-se estampados nos arts. 3º § 2º, 15 § 7º e 71 § 5º, todos do Estatuto (BRASIL, 2003).

Em que pese tais excepcionalidades existirem, assim como outras eventualmente expostas nesta monografia, o cerne normativo protetivo de fato incide sobre as pessoas de idade igual ou superior a sessenta anos. Assim, razoável convencionar que o vocábulo “idoso” será, doravante, aplicado primariamente para se referir a pessoas de tal segmento etário, decisão que se coaduna com a vigente legislação.

Tendo sido concluído necessário esclarecimento terminológico, passa-se a averiguar qual a extensão da tutela que a pessoa idosa recebeu do constituinte de 1988, sua interpretação e seus princípios norteadores.

3.3 A TUTELA CONSTITUCIONAL DO IDOSO

Já se registrou linhas atrás, que as Constituições anteriores à vigente não dispensaram qualquer atenção aos idosos, enquanto sujeitos de direito. Apenas garantiam subsistência de ordem previdenciária, nos casos em que o trabalhador estava sob alguma situação de risco social, em especial a velhice. Assim, não se vislumbrava autonomia jurídico-protetiva às pessoas da terceira idade; a concepção vigente era de que o envelhecimento dava azo ao aparecimento da figura do trabalhador-idoso, de capacidade laboral reduzida (LEITE; TAVARES, 2017, p. 45).

Não poderia se dar de outro modo, dado o contexto histórico. O aparecimento dos direitos individuais andou paralelo às tendências liberais e individualistas do final do século XVIII, cujo pleito se restringia à defesa de um papel minimalista do Estado. Defendia-se, portanto, mais um *non facere* estatal. Essa concepção subsistiu por mais de um século e meio, e se tornou elemento essencial das Constituições Brasileiras anteriores, sendo absorvido por elas. As demandas sociais só se consubstanciaram em normas dirigistas na atual Constituição de 1988, por influência dos movimentos sociais em favor das melhorias de condições laborais e da adoção das medidas assistenciais em resposta à invalidez e à velhice por parte do Estado (LEITE; TAVARES, 2017, p. 44-45).

Sobre o tema, discorrem Leite e Tavares (2017, p. 50):

De maneira geral, a Constituição dirigente é, sobretudo, uma Constituição *transformadora* da realidade social, que não se satisfaz com a manutenção do *status quo*. Por isso, vários direitos fundamentais impõem um *dever de agir* aos órgãos estatais, responsáveis que são pela criação e execução de políticas públicas. Esse é o caso de diversos direitos prestacionais aos idosos. Portanto, além da obrigação de se abster para respeitar as liberdades e direitos individuais dos idosos, o Poder Público passou também a ter deveres positivos necessários à efetividade de direitos prestacionais. Por essa razão, a fixação prévia dos conteúdos e programas prioritários para a ordem constitucionais acaba diminuindo a amplitude da liberdade de conformação do legislador. (grifos no original)

O corolário desse processo socializante e programático operado no campo constitucional se revela pela adoção do princípio da dignidade da pessoa humana, situado como fundamento da República brasileira e positivado no art. 1º, inciso III da Carta Magna. Não restam dúvidas de que todos os direitos relativos aos idosos daí advêm; cuida-se de princípio estruturante de toda a ordem jurídica, de onde se origina a preocupação pela pessoa idosa. (FREITAS JR., 2015, p. 6-7). Dessa maneira, exurgem múltiplas prerrogativas, de onde se conclui o reconhecimento do chamado direito ao envelhecimento digno. (LEITE; TAVARES, 2017, p. 49)

Ademais, a busca pela promoção de condições benéficas às pessoas idosas eleva-se a estatura de objetivo fundamental da República. É o que se extrai do mandamento do art. 3º da CRFB de 1988:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...]
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (grifo nosso)

Desnecessário dizer que toda a ampla gama de direitos fundamentais arrolados na Constituição alcançam integralmente os idosos. Alguns deles, no entanto, se fazem especialmente importantes ao engajamento pela consecução de políticas públicas voltadas a essa vulnerável classe, bem como se constituem em garantias absenteístas contra atos lesivos de terceiros. Analisemos alguns deles.

O primeiro diz respeito ao princípio da isonomia. Na sua acepção mais ampla, tal postulado “exige que todas as pessoas sejam tratadas com igual respeito e consideração, evitando-se discriminações caprichosas, injustificadas ou desarrazoadas.” (LEITE; TAVARES, 2017, p. 52).

O direito à igualdade, assim também normalmente denominado, pode ser encarado sob prismas diversos, os quais produzem consequências jurídicas distintas. No aspecto formal, a igualdade busca tão somente a aplicação da lei tal

como ela é, sem acréscimos ou critérios de natureza discricionária não previstos legalmente. É, em outros dizeres, o próprio princípio geral da prevalência da lei dirigido aos órgãos jurisdicionais e administrativos. (LEITE; TAVARES, 2017, p. 52)

Outro enfoque deste importante direito jusfundamental, particularmente valioso à pessoa idosa, é aquele em que se sobressai sua essência material, substancial. Não basta que todos se sujeitem a uma mesma lei, se ela mesma não persegue o balanceamento das mais diversas situações em que pessoas se encontrem. Tais desequilíbrios, ou distinções, estão autorizados a serem reconhecidos pela lei, sem que o princípio da isonomia seja atacado. É claro que não se trata de uma permissão irresponsável de favorecimento de quem se queira. Em verdade, entende-se que as discriminações que atendem aos ditames do referido princípio restarão verificadas se houver uma correlação lógica entre as peculiaridades de pessoas diferenciadas e a desigualdade de tratamento imposta em razão de tais peculiaridades, desde que respaldada pela Constituição. (LEITE; TAVARES, 2017, p. 53)

Seguindo essa perspectiva, argumentam Leite e Tavares (2017, p. 53):

A isonomia se relaciona com o direito ao acesso aos bens e serviços do Estado, bem como à igualdade de oportunidades. Desta óptica, o princípio também guarda estreita relação com o modelo de Estado Social, ao se apresentar como princípio de igualdade de oportunidades e de condições reais de vida digna. Assim, [...] de um lado, ela se conecta com o ideal de justiça social e de concretização dos direitos sociais, econômicos e culturais e, por outro lado, atua como princípio constitucional que impõe uma compensação de desigualdades de oportunidades. Feitas essas considerações, é de se observar que o constituinte buscou promover uma verdadeira inclusão social dos idosos, levando em conta suas peculiaridades. Assim, não devem ser tratados como subcidadãos, excluindo-os do exercício de direitos que são usufruídos regularmente pelos demais indivíduos nem simplesmente como pessoas que merecem um tratamento caridoso do Estado.

A gênese da inclusão social da pessoa idosa não se limita, no âmbito do texto constitucional, ao princípio da isonomia. Os direitos sociais também cumprem papel fundamental na sua efetivação. Cabível a reprodução do dispositivo da CRFB de 1988 a que se quer referir:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

No que diz respeito ao direito à educação, mister ressaltar que, segundo dados do IBGE de 2016, os índices de analfabetismo que acometem a faixa etária

de 60 anos ou mais alcançam 20,4%, revelando que aproximadamente 6 milhões de idosos são analfabetos (FERREIRA, 2017). Assim, cumpre destacar a necessidade urgente de ações efetivas no espaço público capazes de promover a sua inclusão no sistema educacional, sob a pena de violação desse comando constitucional.

O advento da idade avançada frequentemente vem acompanhado de dificuldades fisiológicas que merecem atenção especial dos profissionais da saúde, além da necessidade de acompanhamento profilático. Daí a particular relevância do direito à saúde, se considerada a situação de vulnerabilidade que pode atingir a pessoa idosa. Importa salientar o dever do Estado em garantir o acesso universal aos serviços dessa natureza, determinado pelo art. 196 da Carta Magna. Nesse ponto, até em respeito à isonomia material, as políticas públicas devem se atentar para o fato de que médicos especializados e funcionários preparados devem constar nos quadros do sistema de saúde, a fim de que se concretize a máxima proteção dos idosos nessa seara. (CHACON; SENA, 2006)

Não há que se negar o vital valor do trabalho, enquanto instrumento de realização pessoal, além de prover condições de enriquecimento da comunidade em geral, em especial quando exercido pela pessoa idosa. Sobre o tema, discorrem Chacon e Sena (2006):

Apresenta-se como fator produtivo e ocupacional, mantendo corpo e alma sãos. É também fator de interação social. Ademais, não é por menos que os estudos médicos apontam que os índices de depressão aumentam entre os desempregados. Não há porque excluir a "melhor idade" do mercado de trabalho. À experiência profissional, soma-se à experiência de vida, capazes de possibilita-los a um melhor desempenho de suas funções. Todavia, em um mercado de trabalho seletivo, somente a atuação conjunta de políticas públicas de inclusão social e da sociedade civil, através do incentivo à iniciativa privada, podem promover a ocupação de parte desta parcela da população, que ainda apresenta capacidade produtiva.

Quanto ao direito à segurança, em grande parte viabilizado pelas leis infraconstitucionais, o Idoso merece particular atenção das autoridades, tendo em vista sua hipossuficiência. Ressoa esse direito em norma situada mais ao fim do texto constitucional – mais precisamente no art. 226, § 8º – em que se procura defender, por meio do Estado, todos aqueles que se encontrem em meio à violência doméstica, aplicável também às pessoas de idade avançada. (RAMOS, 2002, p.109-110). Atente-se para o fato de que há no ordenamento jurídico normas de proteção especial no campo criminal, materializando-se na forma de tipos penais mais

severos quando perpetrados contra idosos, assunto em se focará em tópico próximo.

Não só na circunscrição dos direitos individuais e sociais os idosos tomam posição de destaque aos olhos do constituinte. Seguindo a orientação protetiva até agora exposta, a CRFB de 1988 opta por levar em consideração as circunstâncias de fragilidade, quando excepciona a obrigatoriedade do voto, facultando seu exercício aos maiores de setenta anos. Preceitua o Texto Supremo:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:

[...]

II - facultativos para:

[...]

b) os maiores de setenta anos; (BRASIL, 1988)

O intuito do constituinte foi justamente de conferir àquela pessoa, a qual já conta com mais de setenta anos (que, diga-se de passagem, constitui outra exceção à regra sexagenária), o direito de optar, segundo suas condições e anseios, a ir até as urnas ou não. Seria de insensibilidade ultrajante se o idoso fosse obrigado a comparecer às sessões de votação, dada sua condição de vulnerabilidade. Por isso, caminhou bem o aludido dispositivo, pois adota postura condizente à busca pela proteção à terceira idade diante de suas eventuais dificuldades. (CHACON; SENA, 2006)

Por derradeiro, propõe-se análise dos arts. 229 e 230 da CRFB de 1988, pertencentes ao Capítulo VII (“Da família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”). Para melhor compreensão, são eles transcritos abaixo:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

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.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. (BRASIL, 1988)

Trata-se de importante inovação, em relação às Constituições anteriores, na medida em que expressamente consigna a preocupação com a crescente classe idosa, indissociável com o direito a um envelhecimento digno. Em comentário preciso, explanam Moraes e Teixeira (2018, 2244):

O art. 229 da Constituição de 1988 é expressão do princípio da solidariedade no âmbito das relações parentais, através do estabelecimento de deveres recíprocos entre pais e filhos. Aos pais incumbe o cuidado com os filhos na infância e na juventude, quando ainda não têm seu discernimento totalmente formado; aos filhos é atribuído o dever de cuidado dos pais na velhice, carência ou doença, ou seja, nos momentos em que necessitarem do apoio, material e moral, daqueles de quem cuidaram no passado. [...] Assim a atenção para com os filhos menores e os pais idosos traduz, por determinação do legislador constituinte, conduta comissiva e recíproca que possa suavizar a posição de fragilidade em que se encontrem, conforme a fase da vida e suas condições psicofísicas. Os deveres de cuidado claramente envolvem não apenas aspectos materiais, mas também morais, uma vez que o núcleo familiar não se limita a representar uma estrutura formal, sendo, ao contrário, instrumental ao desenvolvimento da personalidade de seus membros.

O art. 230, por seu turno, revela de modo inequívoco uma das linhas mestras do texto constitucional, a saber, a proteção às pessoas em situação de vulnerabilidade, com a devida tutela de sua dignidade. Além disso, o constituinte mostrou-se atento ao já mencionado envelhecimento populacional, além de manter coerência ao aumento da expectativa de vida, a qual já ultrapassa na atualidade os 75 anos de idade (MORAES; TEIXEIRA, 2018, p. 2246). Abandona-se assim, a visão patrimonialista e exclusivamente econômica que dominava a pretérita ordem jurídica, para dar lugar ao princípio-mor da dignidade da pessoa humana, cuja irradiação alcança integralmente aos idosos. (MORAES; TEIXEIRA, 2018, p. 2248)

A norma ainda define quais sujeitos tem o dever de amparo às pessoas da terceira idade: a família, a sociedade e o Estado. Deste modo, todos, em essência, têm de propiciar ambiente favorável a fim de que sejam as pessoas idosas incluídas na vida comunitária. A sua participação efetivada no meio social, não apenas garante a melhora de qualidade de vida dos membros dessa parcela, mas também proporciona contribuições importantes à sociedade em geral. Assim, “na materialização da dignidade da pessoa idosa, [...], estão sendo valorizados aspectos de outra ordem, tais como a convivência intergeracional, a preservação da memória e de identidades culturais, a transmissão das tradições e dos costumes às gerações mais jovens.” (MORAES; TEIXEIRA, 2018, p. 2248-2249).

Tendo já sido comentado o segundo parágrafo em tópico anterior, resta-nos a análise do primeiro parágrafo do artigo em comento. Quer-se, com o estabelecimento de preferência da assistência domiciliar aos idosos, garantir a sua permanência no ambiente familiar, onde estão acostumados a permanecer, mantendo, assim, sua sensação de segurança. Outro aspecto da norma é

vislumbrado ao se denotar o desincentivo que se dá a construção de asilos e congêneres; assim, não se retira “da família o ônus de cuidar de seus membros mais necessitados, ônus este que corresponde à regra na cultura brasileira e está em consonância com o princípio da solidariedade.” (MORAES; TEIXEIRA, 2018, p. 2249)

Diante de todo o exposto, conclui-se que a atual Constituição não renegou à pessoa idosa o reconhecimento de direitos próprios, sensíveis à sua peculiar condição, como fizeram as Constituições de outrora; pelo contrário, estabeleceu tutela especial que servirá como critério de máxima importância para futuro exame do problema principal desta monografia.

3.4 O SISTEMA PROTETIVO INFRACONSTITUCIONAL DO IDOSO

Após excursão pelo corpo normativo constitucional atinente à pessoa idosa, cumpre avaliar o seu reflexo na legislação infraconstitucional. É claro que, por limitações que se impõem ao presente trabalho, não se deseja exaurir a análise de todos os dispositivos legais que se referem a esse assunto. O objetivo do tópico é apresentar princípios gerais que regem o direito da pessoa idosa, e algumas regras específicas que se mostram relevantes na proteção dos direitos dos idosos, bem como aquelas que se fazem úteis ao trabalho.

Em primeiro lugar, propõe-se abreviada análise da primeira conquista relevante da pessoa idosa no campo infraconstitucional: A Política Nacional do Idoso.

Seguindo, far-se-á incursão pela lei mais importante atualmente vigente que toca às pessoas idosas, qual seja o Estatuto do Idoso. Seus artigos iniciais revelam a preocupação crescente do legislador em elevá-las à categoria especial de sujeitos de direitos, tendo em vista sua vulnerabilidade. Daí o interesse em examiná-los em maior profundidade. Ato contínuo, algumas linhas serão dedicadas ao estudo dos alimentos em favor dos idosos, o qual representou importante conquista no âmbito civil. Finalizando o tópico, algumas normas específicas serão expostas, a fim de esclarecer o conteúdo do Direito da Pessoa Idosa e sua amplitude de proteção.

Em momento posterior, será apresentado um sucinto panorama de outras leis em vigor que de algum modo afetam as pessoas idosas. Por derradeiro, breves linhas sobre a proteção do idoso no âmbito criminal, que serão valiosas quando da exposição do instituto da prisão civil, em capítulo próximo.

3.4.1 A Política Nacional do Idoso

Sancionada em 4 de janeiro de 1994, a Lei n. 8.842/94 – que institui a Política Nacional do Idoso (PNI) – representa verdadeiro marco legal, cuja criação foi incentivada pela busca do pleno exercício da cidadania por parte das pessoas idosas. Foi ainda regulamentada pelo Decreto nº 1948/96.

Seus caracteres gerais são bem descritos por Munhol (2009, p. 34-35)

Ela assegura os direitos sociais e amplo amparo legal ao idoso e estabelece as condições para promover sua integração, autonomia e participação efetiva na sociedade. Objetiva atender às necessidades básicas da população idosa no tocante a educação, saúde, habitação e urbanismo, esporte, trabalho, assistência social e previdência, justiça. A referida lei cumpre sua missão, entre outras estratégias, quando atribui competências a órgãos e entidades públicos, sempre de forma alinhada a suas respectivas funções.

Acrescenta-se que até a promulgação do Estatuto do Idoso, não eram consideradas idosas as pessoas que contavam precisamente com sessenta anos. Isso porque a PNI, por meio do art. 2º, estabelecia que idosos eram apenas os maiores de tal idade (BRASIL, 1994)

A lei elenca princípios que repudiam todo tipo de discriminação ao idoso e incentivam a inclusão dinâmica do idoso no meio social (art. 3º), traça diretrizes protetivas a serem observadas pelas autoridades (art. 4º), bem como enumera extensa lista de ações governamentais em diversos âmbitos: saúde, educação, trabalho, previdência social, habitação, etc. (art. 10) (BRASIL, 1994)

Rulli Neto (2003, p. 104) ressalta que os princípios e diretrizes traçados nesta lei, muitos repetidos pelo Estatuto do Idoso, formam um corpo normativo aberto, de modo que o magistrado deverá proceder à sua interpretação conforme cada caso concreto exigir. Com essa postura, o Ministério Público, instituição essencial ao Estado Democrático de Direito, pode atuar de maneira mais ampla, a fim de que se assegure a correta aplicação da lei.

3.4.2 O Estatuto do Idoso

3.4.2.1 Normas gerais

Fruto do Projeto de Lei nº 3.561/97 da Câmara dos Deputados e do Projeto de Lei nº 57/03, o Estatuto do Idoso – Lei 10.741/03 – recebeu sanção presidencial no dia 1º de outubro de 2003, e foi publicada no dia 03 de outubro de 2003. Obteve, na oportunidade, aprovação por unanimidade em ambas as casas do Congresso Nacional (BEZERRA, 2016). Trata-se de lei que contém preceitos principiológicos,

além de constituir-se em microsistema normativo, que se comunica com outras normativas atinentes ao tema, concebendo, desta maneira, verdadeiro diálogo das fontes. (RIBEIRO, 2018, p. 644)

É diploma legal que se organiza a partir de sete diferentes títulos, que merecem breve mapeamento geral. O Título I (“Disposições preliminares”) trata de normas gerais de proteção, enunciando a proteção integral do idoso, a sua devida prioridade, a vedação à violação de direitos e sua decorrente obrigação de comunicação em tais casos, entre outros aspectos. Sob o nome de “Dos Direitos Fundamentais”, o Título II reforça o deferimento total, já prenunciado pela CRFB de 1988, desses direitos às pessoas idosas, criando regras específicas para efetivação de seu exercício, incluindo aqui Capítulo destinado aos Alimentos em favor do idoso. O Título III (“Das Medidas de Proteção”) cria mecanismos de salvaguarda da pessoa idosa, quando os seus direitos estão sujeitos a perigo de violação. Já o Título IV (“Da Política de Atendimento ao Idoso”) se destina primariamente aos órgãos públicos, definindo atribuições e deveres de Entidades de Atendimento ao Idoso, suas responsabilidades e respectiva fiscalização. Por seu turno, o Título V (“Do Acesso à Justiça”) estabelece prerrogativas da pessoa idosa quando inserida em relação processual, além de definir competências e modo de atuação do Ministério Público. O Título VI (“Dos Crimes”) cria condutas típicas na seara penal, cujo objetivo se direciona à tutela dos bens jurídicos dos idosos, tendo em vista sua particular vulnerabilidade. Por fim, o Título VII (“Disposições Finais e Transitórias”) prevê alterações em outras leis e define a vigência do Estatuto.

Após artigo vestibular, o qual se presta a delimitar a extensão do conceito de idoso, como já explorado em tópico precedente, continua o Estatuto em seu art. 2º, reforçando, de maneira até redundante, o gozo de todos os direitos fundamentais pela pessoa idosa. Assim tal dispositivo dispõe:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (BRASIL, 2003)

Resta sacramentada, a partir dessa norma, a chamada doutrina da proteção integral do idoso, cujo embrião foi concebido ainda no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente (relativa a esses sujeitos), que posteriormente serviu de alicerce

para sua implementação na esfera do Direito da Pessoa Idosa. (BARROS, 2016, p. 57). Sobre o tema, comentam Ramidoff e Ramidoff (2018, p. 35):

A orientação teórico-pragmática para aplicação da legislação estatutária encontra aporte na doutrina da proteção integral, segundo a qual: a pessoa idosa, enquanto sujeito de Direito (subjetividade jurídica), detém não só a titularidade de direitos individuais e de garantias fundamentais em razão de sua condição humana peculiar (envelhecimento), mas, também, do acesso a todas as medidas legais que se afigurem indispensáveis para a promoção e a defesa de seus interesses indisponíveis.

Assim, conclui-se que não basta uma mera enunciação de direitos, ainda que fundamentais. É necessário que haja um respectivo reflexo no plano fático, com a adoção de mecanismos legais e sociais capazes de implementá-los na sua máxima amplitude. Só assim os agentes de construção social - aqui compreendidos não só os agentes estatais, mas também todos os demais membros da sociedade – estarão atentos às políticas públicas que busquem escudar a dignidade da pessoa idosa. (BARROS, 2016, p. 58-59)

À presente monografia interessa sobretudo a maneira que nela conste o art. 3º, *caput* do Estatuto. Isso porque o dispositivo será critério fundamental quando do estudo do problema principal do trabalho. Desde já, registre-se:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, *com absoluta prioridade*, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (grifo nosso) (BRASIL, 2003)

Antevê-se, a partir de simples leitura, em especial do trecho grifado, que será posto em discussão o cotejo entre direitos avoengos e direitos da criança e do adolescente, dado que ambos apresentam-se como prioritários. Reserva-se, no entanto, aprofundamento da questão ao capítulo final da obra. Por ora, suficiente aferir que o texto da norma apresenta correspondência quase que total ao art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, 1990)

Ademais, vislumbra-se a consolidação da responsabilidade geral, da qual já havia tratado a Carta Magna, no art. 230, *caput*. Cumpre notar também que se verifica uma forte conexão entre os direitos citados na norma em comento e o conteúdo da obrigação alimentícia. Assevera Tavares (2006, p. 22):

O Estatuto do Idoso neste artigo 3º sob análise, institui o princípio da solidariedade no dever de cumprir todas as disposições estatutárias, em primeiro lugar, entre família integrada pelo idoso, a começar do seu cônjuge ou companheiro, seguido dos parentes vinculados pelas linhas reta e colateral, em graus sucessivos, como dispostos no Código Civil; subseqüentemente a sua comunidade de vizinhança, sociedade civil em sentido amplo, e a Administração Pública. Ao Estado, pois, finalmente,

caberá a obrigação alimentar através do Sistema geral da Previdência Social, ou de verbas dos serviços nacionais de assistência social.

Salienta-se que em ambos os dispositivos – art. 3º do Estatuto e art. 230 da CRFB de 1988 – apontam, em primeiro lugar, a família como primeira responsável pela concretização dos direitos dos anciões, bem como titular do dever de amparo a eles. Dessa forma, forçoso concluir que há uma tendência, que se origina em múltiplas fontes, de atribuir à família a prioridade de cuidar das pessoas idosas que a integram (NÓBREGA, 2016, p. 73-74).

Mantém-se coerente, assim, a afirmação contida no póstico do Capítulo anterior, segundo a qual o Estado procura desincumbir-se do dever de sustento delegando-o, por meio da lei, às pessoas próximas do necessitado.

3.4.2.2 Alimentos em favor do idoso

A relação obrigacional alimentícia em que figura como credor a pessoa idosa recebeu contribuição normativa por parte do Estatuto, situando-se topologicamente no texto em sítio de grande relevância: dos direitos fundamentais.

Inicialmente, evidencia-se, quanto a sua aplicabilidade, que naqueles aspectos estatutários com os quais não haja colisão com a lei civil, aplica-se esta última. É o que se depreende do art. 11:

Art. 11. Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil.
(BRASIL, 2002)

Na sequência do texto, algumas nuances são delineadas. Quando feita a exposição sobre a divisibilidade da obrigação alimentar, argumentou-se que, sendo plural o número de devedores alimentantes, cada um deles prestaria os alimentos na medida de sua possibilidade econômica. Em outras palavras, não pode o alimentado, por mais necessitado que esteja, demandar a dívida inteira de um devedor apenas, pois não há que se falar em solidariedade na obrigação alimentar.

Todavia, frise-se que o Código Civil, por meio do art. 265, abre espaço para que uma obrigação se transforme em solidária, se assim for definido em lei, ou expressamente acertado pelas partes. (BRASIL, 2002)

Tratou o Estatuto do Idoso de instituir exceção à regra da não solidariedade da obrigação alimentar, como já se afirmou alhures. Repita-se a norma, para efeitos de esclarecimento:

Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores. (BRASIL, 2003)

Seguindo o espírito protetivo do diploma, o Estatuto previu que, em caso de idoso credor alimentício, pode ele demandar qualquer um dos devedores pela dívida inteira. Entretanto, em meio a aplausos à regra, vozes divergentes na doutrina surgiram. Isso porque tal característica dos alimentos em favor do idoso pode resultar em “mais problemas do que soluções, e possivelmente, alimentará ódios e ressentimentos entre parentes muito próximos” (CARVALHO JR. apud FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 350). Ainda tecem críticas Farias e Rosenvald (2017, p. 350-351), ao afirmarem que tal norma é de duvidosa constitucionalidade, por quebrar a simetria existente entre o Direito da Criança e do Adolescente e o Direito dos Idosos, ao não conceder semelhante prerrogativa àquela parcela da sociedade igualmente vulnerável.

Certo é que a norma em comento está vigendo, e os efeitos dela oriundos devem ser encarados pela doutrina e jurisprudência. Um dos reflexos mais conhecidos da solidariedade é a possibilidade, no perímetro do processo civil, a utilização do instituto do chamamento ao processo. Em linhas gerais, trata-se de modalidade de intervenção de terceiros em que os codevedores solidários que não foram demandados pelo credor solidário passam a integrar o polo passivo da ação, após serem chamados pelos devedores originalmente acionados, para que, ao final do processo, a sentença de procedência sirva como título executivo judicial aos réus que pagaram integralmente a dívida. (BRASIL, 2015)

No entanto vêm a doutrina e a jurisprudência superior rechaçando a viabilidade da utilização da medida, vez que colidiria com a celeridade processual tão necessária à garantia dos direitos fundamentais da pessoa idosa, dentre os quais o direito a alimentos. Nesse sentido:

O direito fundamental ao acesso alimentar incita uma prestação jurisdicional expedita, portanto incompatível com a quebra de celeridade do processo, que inequivocamente se daria se a lide se convertesse em um espaço para controvérsias entre colaterais que não foram eleitos pelo credor-vulnerável para figurarem no polo passivo. Como se extrai do art. 12, ao idoso compete optar entre os prestadores, pois certamente litigará com o descendente que demonstrar real aptidão econômica para lhe ofertar alimentos, desprezando a participação daquele que, justificadamente, em face da incapacidade econômica, seriam eventualmente condenados a pagar o “impagável”. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 352)

Prosseguindo, nessa obrigação alimentar específica há a possibilidade de qualificar eventual transação entre credor e devedor em título executivo extrajudicial pelo simples referendo de Promotor de Justiça ou Defensor Público, conforme

redação do art. 13 do Estatuto (BRASIL, 2003). Adverte Lima (2016), sobre o dispositivo, que a participação desses agentes na transação tem o condão de possibilitar uma averiguação mais próxima acerca da real conformação do acordo com os interesses da pessoa idosa.

Concluindo o tópico, o art. 14 arremata o Capítulo referente ao tema, com a seguinte redação:

Art. 14. 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. (BRASIL, 2003)

Reafirma-se, aqui, o caráter subsidiário da responsabilidade estatal, quanto ao dever de sustento dos idosos. Assim, a demanda só poderá se voltar contra o Estado se não houver parentes que possam arcar com a sua manutenção.

3.4.2.3 Outras regras relevantes

Sob este tópico, abordar-se-ão regras diversas de maior importância, que se encontram espalhadas pelo texto estatutário, com a finalidade de deixar demonstrada, de maneira definitiva, a intenção garantidora do legislador, além de fornecer elementos para melhor apreensão do atual Direito da Pessoa Idosa e seu alcance protetivo.

No âmbito do direito à saúde, traz-se à baila o tratamento prioritário nos postos do Sistema Único de Saúde (art. 15), e para os maiores de 80 anos a já mencionada preferência entre os prioritários (art. 15, § 7º). Ainda, terão os idosos direito à gratuidade no fornecimento de medicamentos e próteses (art. 15, § 2º), restando vedada a discriminação dos anciões por meio de aumento de preço nos planos de saúde, conforme critério etário (art. 15, § 3º) (BRASIL, 2003).

A integração social do idoso também se materializa na facilidade de acesso à eventos culturais e de lazer, na medida em que se concede a ele desconto de cinquenta por cento nos ingressos (art. 23) e a necessidade de inclusão de conteúdo relativo a uso de novas tecnologias nos cursos especiais para idosos (art. 21, § 1º) (BRASIL, 2003)

A busca pela realização financeira e econômica não pode estar adstrita à idade. Desse modo, estatui o diploma que está garantido o direito a exercício profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas (art. 26), bem como a proibição de fixação de limite máximo de idade para fins de concursos

públicos, ou para testes de admissão de modo geral, ressalvadas as hipóteses em que o cargo exigir esforço incompatível (art. 27) (BRASIL, 2003)

No que tange ao transporte, será assegurado aos maiores de 65 anos, como já se viu, a gratuidade do serviço de transporte coletivo urbano (art. 39), inclusive com dez por cento dos assentos reservados à eles (art. 39, § 2º). Além disso, reserva-se cinco por cento das vagas de estacionamento em estabelecimentos privados e públicos às pessoas da terceira idade, posicionadas a proporcionar conforto (art. 41) (BRASIL, 2003)

O Ministério Público também tem papel fundamental na defesa das pessoas idosas. Como explanam Ramidoff e Ramidoff (2018, p. 61):

A atuação ministerial na defesa e na promoção dos direitos da pessoa idosa, assim, não se restringe ao mero âmbito jurídico-legal – contencioso judicial -, senão, pelo contrário, deve ser ampliada, por exemplo, através de atendimentos iniciais, de reuniões familiares, de expedição de ofícios a órgãos públicos, de fiscalizações a entidades de atendimento, dentre outras medidas administrativas e judiciais, em prol dos interesses indisponíveis da população idosa. Ao Ministério Público incumbe, assim, legalmente a instauração de inquérito civil e da ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis, individuais homogêneos da pessoa idosa, bem como a promoção da ação de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de procurador especial, revogação de instrumento procuratório.

Não raro as pessoas idosas se encontram submetidas a tratamentos afrontosos à sua dignidade, de verdadeiro desrespeito à sua condição humana. Atento a isso, o Estatuto previu as chamadas medidas de proteção, cabíveis em caso de violação ou ameaça de lesão aos direitos dos idosos:

Art. 45. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade;

II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;

IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação;

V – abrigo em entidade;

VI – abrigo temporário.(BRASIL, 2003)

É digna de destaque a competência concorrente do Ministério Público e do Poder Judiciário – este por provocação ministerial – para a adoção das medidas, o que pode resultar em maior celeridade. Contudo, é necessária a devida prudência na escolha das providências, pois os critérios devem ser outros além do jurídico.

Incoerente seria se não se levasse em conta critérios psicológicos e sociais atinentes ao caso concreto. (FERREIRA, 2005, p. 74).

Além disso, a oitiva do próprio idoso é diligência obrigatória, se não estiver interdito, “para se aferir sobre suas reais necessidades e expectativas, visando oferecer-lhe a possibilidade do exercício pleno de seu futuro com dignidade e respeito” (FERREIRA, 2005, p. 76)

Depois de identificados princípios gerais e normas específicas que se fazem presentes no Estatuto do Idoso, o diploma de maior relevância que toca ao tema, cumpre a partir de agora explorar o conteúdo de outras normativas de estatura infraconstitucional que reforçam a inclinação protetiva do atual Direito dos Idosos.

3.4.3 Outros dispositivos legais pertinentes à pessoa idosa

Não somente nas leis acima comentadas estão presentes regras que influem na situação jurídica do idoso. Com o auxílio do texto de Lauro Ribeiro (2018, p. 645-646), em que se faz amplo apanhado acerca do tema, afigura-se possível a identificação de normas esparsas de cunho protetivo, presentes no ordenamento brasileiro.

No domínio da Seguridade Social, são enunciados expressamente o direito à assistência social durante a velhice (Lei 8.212/91, art. 4º), direito à aposentadoria e pensão (Lei 8.213/91), bem como a previsão do pagamento do Benefício de Proteção Continuada (BPC) de salário mínimo assistencial mensal aos idosos necessitados, com idade de 65 anos ou mais, que comprovem não serem capazes de se sustentarem, nem terem família que possa fazê-lo (Lei 8.742/93, art. 20)

Na esfera do Direito do Trabalho, veda-se qualquer conduta discriminatória quando da contratação do empregado idoso, e a manutenção da relação empregatícia em função da idade (Lei 9.029/95).

Antes da edição do Estatuto, já havia previsão legal da prioridade de atendimento aos idosos (juntamente com outras pessoas de posição vulnerável, como gestantes e pessoas com deficiência) em órgãos públicos e bancos (Lei 10.048/00), assim como já havia se preocupado o legislador ordinário em viabilizar a acessibilidade à pessoas com mobilidade reduzida (Lei 10.098/00).

Também se vislumbra atenção ao idoso na seara processual civil, vez que o Código de Processo Civil estabelece a prioridade de tramitação processual no art.

1.048. Relembre-se a novel regra da prioridade dos maiores de 80 anos nesse quesito, prevista agora no Estatuto do Idoso (art. 71, § 5º).

No campo penal, processual penal e da execução penal também o idoso recebe tratamento diferenciado pela legislação. O Código Penal estipula que se o crime for praticado contra pessoa maior de sessenta anos, constitui-se circunstância agravante (art. 61, *h*). Além disso, no tocante à prescrição, o prazo desta se reduz pela metade se o delinquente idoso tiver mais de 70 anos ao tempo da prolação da sentença condenatória (art. 115). Na Parte Especial, o art. 244 tipifica o abandono material como conduta criminosa.

Por sua vez, o Código de Processo Penal autoriza a tomada de depoimento no local onde esteja o idoso, quando se encontra em situação incompatível com o deslocamento até o fórum (art. 220). Prevê ainda a possibilidade de o magistrado determinar antecipação do depoimento da pessoa idosa (art. 225)

Por fim, nas execuções penais, há previsão de importante prerrogativa, especialmente porque toca ao tema deste trabalho. Trata-se da possibilidade de prisão domiciliar, cujo fundamento legal se situa no art. 117 da Lei de Execuções Penais (LEP). Enfrentar as condições extremamente adversas do encarceramento, para um idoso, pode ser demasiado degradante. Por isso, o legislador estabeleceu, para os condenados em regime aberto, o direito dos maiores de 70 anos de cumprirem a pena em seu domicílio.

O dispositivo trás outras hipóteses de deferimento da prisão domiciliar em caso de regime aberto: a pessoa acometida com doença grave, os condenados que tiverem filhos menores ou deficientes e as gestantes podem pleitear a benesse. No entanto, entende a doutrina que o referido rol não é exaustivo, e sim exemplificativo. Cabe então ao juiz aferir no plano concreto o cabimento de sua concessão. Ainda, considera-se que o requisito relativo ao regime de cumprimento, pode ser afastado se assim for necessário para agasalhar a dignidade do condenado (ROIG, 2018, p. 181).

Há a discussão no campo doutrinário se a idade prevista na LEP estaria na verdade reduzida para 60 anos, já que o Estatuto do Idoso assim conceituou a pessoa idosa. Apesar de várias normas estatutárias modificarem leis penais anteriores, não há previsão nesse sentido, o que leva a crer que quis o Estatuto que assim permanecesse. Esse é o posicionamento majoritário. Entretanto, pode-se sustentar o contrário, tendo em vista uma leitura sistemática:

Todavia, há que se considerar que o próprio Estatuto do Idoso dispõe ser obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade e o respeito (art. 10, caput), sendo que o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral do idoso (art. 10, § 2º). Ademais, é dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (art. 10, § 3º). Esses dispositivos do Estatuto, sistematicamente interpretados, permitiriam a conclusão de que a idade necessária para a prisão domiciliar passou de 70 para 60 anos, considerando ser o Estatuto do Idoso não apenas posterior à LEP, como também mais abrangente e avançado no tratamento dos idosos. Esta parece ser a solução mais acertada. (ROIG, 2018, p. 182)

Registram-se algumas palavras finais sobre a proteção da pessoa idosa no Brasil. Não restam dúvidas acerca das boas intenções do constituinte e do legislador, transformadora em vários sentidos. Espera-se sua efetiva materialização com a conjugação de esforço tanto por parte do Estado como da sociedade civil, vez que o atual estado de coisas não se mostra favorável à absorção da realidade normativa proposta. Não se pode negar, no entanto, que cada vez mais a percepção do legislador se antena às mazelas pelas quais passa pessoa idosa brasileira. Esta tendência não pode retroceder, sob a pena de restar totalmente desamparada essa vulnerável parcela da sociedade.

4 O IMPASSE ENTRE A PROTEÇÃO AVOENGA E A NECESSIDADE DOS NETOS

Explorados o instituto dos alimentos e a proteção à pessoa idosa, cumpre direcionar a atenção do trabalho ao assunto que motiva a sua confecção: A possibilidade que se decreta a prisão civil dos devedores avós por pleito alimentar dos netos.

Não será possível adentrar-se na questão sem que antes se apresente o próprio instituto da prisão civil, a fim de que se estabeleçam balizas à discussão do problema, e assim ambientá-lo de acordo com a realidade jurídica brasileira atualmente vigente. Por isso, dedica-se tópico inicial do presente capítulo ao estudo da prisão civil por dívida alimentar, sua história, seus pressupostos e o procedimento para sua devida concretização.

Em segundo lugar, tomará destaque o imprescindível cotejo dos direitos envolvidos na equação obrigacional alimentar entre netos e avós, tendo sempre como norte a apresentação de uma possível solução jurídica ao problema.

No passo seguinte, o foco se volta às medidas constritivas de bens de que, no âmbito da fase processual satisfativa do débito, poderiam se valer os netos para evitar o encarceramento avoengo.

Encerrando o capítulo, a análise do texto e dos fundamentos do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 151/2012 e Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 2.280/2015, cuja aprovação pelo parlamento significaria mudança extremamente significativa à abordagem do problema em questão.

4.1 A PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA ALIMENTAR

Polêmica desde há muito, a prisão civil por dívida causa perplexidade entre os juristas da contemporaneidade. Não por qualquer razão: trata-se de medida de coerção de natureza extremada. Nas linhas que se seguem, apresenta-se sinóptica incursão histórica, seguida de exposição da normativa brasileira referente ao tema.

4.1.1 Notícia histórica

Remonta à Antiguidade a privação da liberdade como forma de punição ao inadimplemento. Aliava-se a esse recurso, em algumas legislações, a possibilidade também de o devedor tornar-se escravo de seu credor. Existiram previsões da prisão

por dívidas no Código de Hamurabi da Babilônia, no Código de Manu da Índia, nas leis egípcias e romanas. (MAIA, 2013, p. 49).

Em verdade, na maior parte das vezes, a prisão precedia ou era concomitante a suplícios, tortura ou morte. Assim explica Pinto (2017, p. 25):

Enfim, na antiguidade a prisão era totalmente desconhecida como pena, sendo certo que havia apenas uma detenção “provisória” dos condenados que iriam sujeitar-se à pena de morte, mutilações, açoites, penas cruéis e desumanas. Assim ocorreu na Grécia e em Roma, onde as prisões eram casas de custódia para impedir que o culpado fugisse do castigo, sendo correto afirmar que a finalidade da prisão, no que se refere ao presente assunto, era a de deter os devedores para garantir que eles cumprissem suas obrigações. A prisão era apenas uma “sala de espera”, uma antessala de suplícios e penitências.

Semelhante perspectiva pode ser mantida quando do estudo do período Medieval, dada a natureza inquisitorial e frequentemente secretos (PINTO, 2017, p. 27). No século XIII, Sob o reinado de Felipe IV, por exemplo, editou-se na França lei em que se permitia a disposição da liberdade por parte de tomador de empréstimo (FUGA; MAZIERI, 2017, p.191)

Já na Idade Moderna, os pensamentos humanistas do Iluminismo influíram diretamente sobre os recém-formados Estados Nacionais. Os reflexos começaram a se projetar na França, com o Código Napoleônico de 1804, dispondo que o patrimônio do devedor seria a garantia comum dos credores. Seguindo a tendência, no ano de 1868 a Alemanha banuiu a prisão civil por dívidas, bem como a Inglaterra no ano seguinte (PINTO, 2017, p. 36-37). Começava, assim, a se delinear o denominado princípio da responsabilidade patrimonial (OLIVEIRA, 2018, p. 588)

No Brasil, a alternância de previsão constitucional foi frequente. A Constituição Imperial de 1824 e a primeira da República de 1891 se silenciaram sobre o tema. Por eu turno, a de 1934 vedou a possibilidade de prisão civil por dívidas. Com a Carta de 1937 retorna-se à ausência de positivação, enquanto que na Constituição de 1946, a prisão civil pela primeira vez foi prevista em texto constitucional. Entretanto, as possibilidades se reduzem a duas: a prisão civil por inadimplemento de obrigação alimentar ou do depositário infiel. Mesma compreensão foi adotada nas Constituições de 1967 e na atual CRFB de 1988 (OLIVEIRA, 2018, p. 585). Esta última assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; (BRASIL, 1988)

De plano, dois requisitos da prisão civil por dívida alimentar saltam aos olhos: deve ser inadimplemento voluntário e inescusável. Tal detalhamento não existia nas constituições anteriores, o que representa avanço no texto constitucional. (OLIVEIRA, 2018, p. 589)

Sobre a prisão civil do depositário infiel, por ser o Brasil signatário do Pacto de San José da Costa Rica e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, já há entendimento pacificado e sumulado (Súmula Vinculante nº 25) que essa modalidade de prisão não mais subsiste no ordenamento brasileiro, sendo ilícita a sua decretação (OLIVEIRA, 2018, p. 592-593).

Conclui-se, portanto, que no Brasil apenas uma modalidade de prisão civil por dívida pode ainda ser vislumbrada, a saber, a prisão civil do devedor alimentício inadimplente. Por isso, faz-se mister o estudo do tratamento que a lei em vigor deu ao instituto, ressaltando o seus requisitos e o rito a ser seguido para que se efetive.

4.1.2 Regramento legal atual

Cumprir colacionar, preliminarmente, dispositivo legal que rege o instituto. Assim dispõe o diploma adjetivo civil:

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

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517 .

§ 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

§ 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

§ 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo

III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

§ 9º Além das opções previstas no art. 516, parágrafo único, o exequente pode promover o cumprimento da sentença ou decisão que condena ao pagamento de prestação alimentícia no juízo de seu domicílio. (BRASIL, 2015).

Com o intuito de assegurar celeridade e eficiência, o legislador situou tais normas em capítulo dedicado ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos. Isso significa que não há mais a necessidade do credor mover ação executiva autônoma, como na ordem processual civil anterior (THEODORO JR., 2016, p. 172).

Por ser espécie de cumprimento de sentença, exige-se, para eventual decretação de prisão civil, que o exequente já tenha constituído em seu favor o direito aos alimentos, assim reconhecido por sentença condenatória ou por decisão interlocutória que fixe alimentos provisionais. Mais: trata-se de uma modalidade especial de cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de pagar quantia certa, que recebeu tratamento diferenciado em razão de haver previsão de atos materiais específicos que auxiliam na satisfação da obrigação (NEVES, 2016, p. 926).

Importante mencionar que não se trata da única via pela qual o exequente pode buscar a satisfação do crédito alimentar. Para isso, além do rito da prisão civil, pode se valer também dessa modalidade mais genérica de cumprimento de sentença de pagar quantia certa, conforme art. 528, § 8º do CPC (BRASIL, 2015). Nesse caso, a diferença mais relevante é que não poderá pleitear o encarceramento do devedor; por outro lado, poderá demandar por todas as parcelas exigíveis, vez que no procedimento específico que autoriza a prisão, somente as três anteriores ao ajuizamento da execução e as vincendas poderão ser cobradas, como preceitua o art. 528, § 7º do CPC (THEODORO JR., 2016, p.172).

Intimado pessoalmente o devedor a pagar, deverá fazê-lo no prazo de três dias. Pode, a partir daqui, adotar três posturas diferentes: pode efetuar o pagamento da verba devida e dos honorários, e prová-lo ao juiz (já que o ônus da prova de fato extintivo do direito do autor é do réu), caso em que será extinta a execução (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. 439); apresentar justificativa da impossibilidade absoluta de efetuar-lo, por simples petição, não se revestindo de maiores formalidades (THEODORO JR., 2016, p. 173) nem necessitando de representação

por advogado para apresentá-la (DIDIER JR. *et al.*, 2017, p. 720); ou simplesmente se omitir completamente.

Se a justificativa for acolhida pelo magistrado, o processo não deve, todavia, ser extinto. Nessa hipótese, em vez de ser decretada a prisão, procede-se à penhora de bens e demais atos expropriatórios dirigidos ao patrimônio do devedor. Se não forem encontrados bens que possam se sujeitar à satisfação da dívida, a execução ficará suspensa até que venham a surgir (DIDIER JR. *et al.*, 2017, p. 720).

A situação mais comum na prática forense, no entanto, é a da omissão total. Tanto nesse caso, quanto no de rejeição das razões da justificativa, o juiz deve, segundo Didier Jr. *et al.* (2017, p. 721), tomar duas providências: “a) mandar protestar o pronunciamento judicial (art. 517 c/c 528, § 1º, CPC), que pode ser decisão de qualquer natureza; b) decretar a prisão civil do executado (arts. 528, *caput* e §§ 3.º-7.º, CPC)”.

Conforme assinalado pelo art. 528, § 3º do CPC, a prisão será imposta ao devedor pelo prazo de um a três meses (BRASIL, 2015). O tema, contudo, comporta debate. Isso porque o CPC não revogou expressamente a previsão legal da Lei de Alimentos que limita o prazo a sessenta dias, quando o fez com outros dispositivos da mesma lei, em seu art. 1.072, V. Explana Neves (2016, p. 929):

Ao não revogar o art. 19 da Lei de Alimentos, o Novo Código de Processo Civil se presta a manter a considerável divergência doutrinária a respeito do prazo de prisão civil. Um primeiro entendimento faz distinção entre a execução de alimentos provisionais (1 a 3 meses) e de alimentos definitivos (máximo de 60 dias). Um segundo entendimento prefere a aplicação do Código de Processo Civil, com o prazo entre um e três meses, independentemente de se tratar de alimentos provisionais ou definitivos. E um terceiro entendimento defende a aplicação da Lei de Alimentos, apontando para o prazo máximo de 60 dias tanto na execução de alimentos provisionais como definitivos. Pelo menos o art. 528, § 3º do Novo CPC consagrou o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça adota que entende ser o prazo mínimo de um mês e máximo de três meses.

O regime de cumprimento, segundo a lei processual civil, será o fechado. Com isso, no entanto, não quer o legislador aproximar as noções de prisão civil com prisão por condenação criminal; as duas coisas não se confundem. A prisão civil não se presta a se impor como pena ao devedor pela sua inadimplência. Trata-se, em verdade, de medida de coerção, com a qual se pretende influir no ânimo do executado, no sentido de forçá-lo a pagar as verbas devidas. (PINTO, 2017, p. 72)

Por essa razão, seriam inaplicáveis, *a priori*, os comandos legais relativos às penas criminais. Assim, a título de exemplo, incabíveis a progressão de regime, a

substituição por medida despenalizadora, o exame criminológico, e a exigência de trabalho no estabelecimento prisional. Com o termo “regime fechado”, o CPC tem como objetivo conferir ao instituto um tratamento mais geral, de submissão do devedor a encarceramento integral. (DIDIER JR. *et al.*, 2017, p. 724-725). Ainda, pelo mesmo motivo, deve o aprisionamento se dar em cela comum, mas separado dos outros presos, como consta do art. 528, § 4º (BRASIL, 2015).

Uma exceção a essa regra, que toca ao tema da monografia, é a conversão do regime fechado em prisão domiciliar. Didier Jr. *et al.*, (2017, p. 725) apontam a possibilidade da referida substituição para pessoas idosas e pessoas acometidas com grave doença, conforme já discutido no capítulo precedente. Não poderia ser diferente, já que se para o apenado criminal existe tal prerrogativa, flagrante injustiça seria negá-la ao aprisionado civil.

Nesse sentido o Tribunal da Cidadania já se manifestou, em sede de *habeas corpus* (HC 35.171/RS, data de julgamento: 03/08/2004), permitindo que um idoso de setenta e três anos, portador de inúmeros problemas de saúde, fosse beneficiado com a prisão domiciliar. (PINTO, 2017, p.73)

Reforçando o caráter coercitivo da medida, e não punitivo, o art. 528, § 5º do CPC determina que o devedor mantém-se nesta qualidade quando preso. Não se opera uma substituição da dívida pela prisão; esta, repita-se, não passa de mecanismo de pressão psicológico que procura forçar o adimplemento. Toca a mesma questão o art. 528, § 6º da mesma lei, o qual prevê a imediata soltura do preso em caso de pagamento, ou a pronta suspensão de decretação da prisão, se esta ainda não tiver se concretizado (NEVES, 2016, p. 928).

Em que pese a maior parte das obrigações alimentares se constituírem por meio de decisão judicial, nada impede que haja a execução de alimentos fundada em título executivo extrajudicial, como por exemplo, um contrato ou acordo extrajudicial. Seu regramento encontra-se nos arts. 911 a 913 do CPC, e em muito se assemelha ao do cumprimento de sentença, inclusive fazendo remissão às normas do art. 528, relativas à prisão. Assim como no cumprimento fundado em título executivo judicial, o credor pode optar pelo caminho encarcerador, ou pelo rito da execução por quantia certa. As diferenças são sintetizadas por Theodoro Jr. (2018, p. 673):

A primeira delas refere-se à hipótese de recair a penhora em dinheiro, caso em que o oferecimento de embargos não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação (art. 913), o que será feito

independentemente de caução. Outras são: (i) a possibilidade de prisão civil do devedor; (ii) o protesto de ofício da sentença; (iii) a decisão interlocutória que condene o devedor a prestar alimentos; e (iv) o desconto da pensão em folha de pagamento; o que, evidentemente, importa certas alterações no procedimento comum da execução por quantia certa.

Expostas as principais regras que regulam a prisão civil por dívida alimentar, encaminha-se ao próximo, e mais relevante tópico da pesquisa, que se presta a responder o seguinte questionamento: poderia um avô, demandado pelo seu neto a título de alimentos, ser submetido à privação da liberdade pela sua inadimplência voluntária e inescusável?

4.2 A POSSIBILIDADE DA PRISÃO CIVIL DOS AVÓS FRENTE À NECESSIDADE ALIMENTÍCIA DOS NETOS

Ao longo de toda a exposição até agora desenvolvida, procurou-se fornecer os elementos básicos para adentrar-se na discussão que motivou a confecção do trabalho. Afinal de contas, o tema perpassa por vários pontos que foram assinalados, e ainda por outros que serão apresentados no tópico presente.

Inicialmente, salienta-se que é terreno comum entre os debatedores o fato de que não é possível encontrar norma específica que regula a questão dentro do ordenamento jurídico pátrio. Não fazem a lei civil, a processual civil, e nem mesmo a CRFB de 1988, distinção entre devedores alimentares, no que tange à sua execução. Existem projetos de leis que caminham na direção de diferenciá-los, como se examinará em tópico próximo. Por ora, “cuida-se de um tema pouco explorado pela doutrina, não havendo consenso a respeito.” (BECKER; PEIXOTO, 2018).

Todos os inadimplentes (voluntários e inescusáveis) estariam, dessa maneira, sujeitos ao encarceramento pela falta de pagamento, sem qualquer distinção entre os graus de obrigados pelos alimentos. Por essa razão, em uma leitura bastante direta e simplista da lei, poder-se-ia concluir pela absoluta viabilidade da prisão civil dos avós.

Contudo, conforme se viu, a história da prisão por dívidas é capaz de revelar certa tendência, que coincide com a marcha civilizatória da humanidade, de repúdio a essa modalidade extremada de ônus. Com a evolução jurídica, os credores passam a não mais serem autorizados a fazer a cobrança da dívida pela via da responsabilidade pessoal do devedor, mas pela patrimonial.

Com isso, quer-se apontar a crescente preocupação com a dignidade da pessoa humana, o princípio dos princípios, através da trajetória histórica das ordens jurídicas. Atentos a isso, os modernos juristas procuram enxergar as normas, especialmente as civis, por esse prisma. Advêm dessa análise interpretações diversas sobre o conteúdo das prescrições legais, que objetivam o resguardo da incolumidade da dignidade de seus destinatários.

Assim, a discussão, de fato, requer cuidados muito maiores, pois não há que se duvidar da existência da pluralidade de fatores jurídicos que concorrem para a composição da equação jurídica que descreve ao problema. Os argumentos levantados pela doutrina e jurisprudência são diversificados, mas suas premissas inclinam-se ao reconhecimento do choque entre as pretensões de um neto necessitado e a liberdade e saúde de seus avós.

Apesar de situados em opostos na linha temporal da vida, avô e neto mereceram do ordenamento proteção especial, o que empresta ao problema ainda maior complexidade. Nesse sentido, sintetiza Maria Berenice Dias (2015, p. 1103):

Crianças e idosos encontram-se em polos opostos do ciclo existencial, mas ambos, ainda que por motivos diversos, são merecedores de tutela especial. Da mesma forma como existe lei protetiva da criança e do adolescente, também há lei para o idoso. Ambos, avós e netos, recebem proteção diferenciada.

Viu-se que existe verdadeiro microsistema jurídico destinado à proteção dos idosos, ou seja, aqueles maiores de sessenta anos. Mas nada autoriza a equiparação dos conceitos de avô e idoso. O primeiro é conceito de Direito de Família, que equivale ao parente em linha reta ascendente de segundo grau (ROSENVALD, 2017, p. 544); o segundo, conforme explicado no tópico 3.2, qualquer pessoa que conte com sessenta anos ou mais.

É perfeitamente possível que um avô, quando acionado pelo seu neto, ainda não conte com a idade em questão. Assim, em princípio, a normativa protetiva não seria aplicável ao caso, de modo que não penderia a seu favor qualquer alegação dessa ordem. Por isso, é importante a subdivisão do problema em outros dois: a execução dos avós menores de sessenta anos, e a dos avós idosos. Obviamente, tudo que se alegar em favor dos avós adultos, será também extensivo aos avós idosos; o contrário, todavia, poderá não se aplicar.

Longe da pretensão de esgotar o debate sobre o tema, o que se buscará doravante é exercício de raciocínio, mediante a articulação das principais alegações

que circundam a matéria, tanto providas da doutrina como da jurisprudência. Iniciar-se-á a exposição com argumentos que tocam mais aos avós que contam com menos de sessenta anos. Posteriormente, a delicada situação do devedor idoso entrará no foco do trabalho.

4.2.1 Avós com menos de sessenta anos de idade

Retoma-se assunto tratado no tópico 2.6, relativo aos alimentos avoengos. Na oportunidade, realçaram-se as características da subsidiariedade e complementariedade que são inerentes a essa modalidade obrigacional. Isso significa, *grosso modo*, que tal obrigação só terá lugar se os genitores faltarem no dever de sustento aos filhos, ou se presentes, não conseguirem provê-lo na sua integralidade, caso em que a contribuição avoenga será apenas complementar.

Concluiu-se que cabe aos pais o dever primário de sustento aos filhos, em razão do caráter subsidiário da obrigação avoenga, bem como por expressa previsão no Código Civil (Art. 1566, IV). Infere-se o mesmo pelo art. 22, *caput* do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. (BRASIL, 1990)

Assim, há quem afirme que esta condição de subsidiariedade se constituiria obstáculo à imposição da prisão civil aos avós, sejam eles idosos ou não. Comentando julgado que proibiu a prisão civil dos avós, Becker e Peixoto (2018) asseveram:

Percebe-se, portanto, que o STJ trilhou o caminho da corrente que entende que a obrigação alimentar dos avós é subsidiária, e, por isso, não se pode estender a eles um rito que foi idealizado para os devedores principais. [...] Vê-se, desse modo, que o código civil assevera que os responsáveis primários pela obrigação são “pais e filhos”, afirmando taxativamente que os avós são responsáveis por extensão, o que corrobora tese de que se trata, em verdade, de responsabilidade subsidiária por interpretação extensiva. Entendemos que, de fato, não se pode aplicar indistintamente o rito da prisão na execução de alimentos a quem assume a dívida de maneira subsidiária, por impossibilidade, de qualquer causa, dos devedores principais.

Em que pese se considerar verdadeira afirmação de que os genitores são os primeiros chamados na cadeia obrigacional, entende-se ser possível apresentar contra-argumento ao fato de que a prisão civil foi delineada pelo legislador para se destinar apenas ao devedor primário. Como se demonstrou em tópicos anteriores, o

encarceramento por dívida sempre foi instrumento voltado ao credor, e é por isso, inclusive, que a CRFB de 1988 alocou a permissão da prisão civil por alimentos no seio dos direitos e garantias individuais. Assim, se por um lado a Carta Magna quer proteger a todos da prisão civil por dívidas de qualquer natureza, por outro, quer prestigiar a dignidade daquele que reclama pelos alimentos, por serem estes imprescindíveis à manutenção do necessitado, colocando à sua disposição o poderoso instrumento da prisão. Não fosse assim, não teria a CRFB de 1988 excepcionado justamente essa hipótese.

Ademais, quando a lei civil permite a responsabilização subsidiária e complementar de parentes outros além dos genitores, quer garantir ao alimentado a integralidade das verbas que necessita para sua manutenção. O complemento dado pelos devedores secundários (aí incluídos os avós), nesse sentido, pode representar significativa monta ao sustento do credor alimentar, de maneira que restaria injusto proibir-lhe a utilização da medida coercitiva da prisão para cobrar as parcelas voluntariamente e indesculpavelmente não adimplidas, especialmente em se tratando de avós que não atingiram a terceira idade, sob a pena de o neto necessitado ficar a mercê do desamparo.

Interessante ponderação, também em desfavor da prisão dos avós, e seguindo raciocínio semelhante, é feita por Leal (2014), quando assim dispõe:

Conforme visto, a obrigação é um gênero do qual a responsabilidade é uma espécie. Assim sendo, a obrigação enseja no dever de sustento pelo vínculo entre ascendente e descendente, enquanto a responsabilidade ultrapassa o vínculo afetivo e tem como característica marcante o vínculo judicial. Assim sendo, quando a sentença transitada em julgado determina que cabe aos avós prestar alimentos aos netos, significa dizer que estes avós serão responsabilizados com a pensão alimentícia que deveria ser paga pelo genitor que encontra-se impossibilitado de fazê-lo. Desta forma, enseja um entendimento de que o devedor continua sendo o genitor, embora outra pessoa esteja arcando momentaneamente com o seu débito. Portanto, sendo a obrigação transformada em responsabilidade alimentar, com caráter meramente subsidiário, não faz sentido existir possibilidade de prisão civil por inadimplência dos avós.

A ideia é dotada de expressiva carga persuasiva. Para se fazer o contraponto que se propõe no presente tópico, é possível levantar a objeção de que não importa ao infante necessitado a fonte do pensionamento; ambos – obrigado e responsável – terão de arcar com o estabelecido em sentença condenatória, respeitado o caráter complementar da parcela avoenga. Repita-se que a prisão civil não pode deixar de ser encarada como um instrumento de coerção que a criança necessitada tem para forçar o pagamento das verbas devidas.

Dessa forma, parece possível afirmar que a prisão civil por dívida alimentar não distingue a natureza da obrigação, e nem deve fazê-lo, pois ambas as contribuições são importantes para a vida do infante. Independentemente de a obrigação ser primária ou subsidiária (ou obrigação e responsabilidade, na linha de pensamento da autora), vislumbra-se a viabilidade da decretação da medida, em razão do caráter dignificante que a integralidade dos alimentos representa à criança e adolescente.

Outro argumento que se traz à baila, é da impossibilidade de interpretação extensiva no caso da prisão civil:

Ademais, não se pode interpretar extensivamente uma hipótese de privação de liberdade, ainda que não seja ela punição, mas forma de coerção. Isso porque, independentemente da sua natureza, é, antes de mais nada, meio de se privar a liberdade de uma pessoa, que, em qualquer ordenamento jurídico democrático, deve ser medida excepcionalíssima a ser utilizada como sanção pelo descumprimento de uma norma. (BECKER; PEIXOTO, 2018)

O conteúdo lógico do argumento é bastante sólido e se pode tomar como correto, se internamente considerado. Porém, pode-se arguir que não se aplica ao problema tal postulação. Vejamos o que se entende por interpretação extensiva:

Ocorre quando o teor literal da lei é demasiado estrito e, com fundamento na sua imanente teleologia, alarga-se o seu campo de aplicação a casos literalmente não abrangidos. Em suma, o intérprete conclui que o sentido e alcance da norma são mais amplos do que indicam os seus termos. Nesse caso, diz-se que o legislador escreveu menos do que queria dizer (“minus scrpsit quam voluit”), e o intérprete, alargando o campo de incidência da norma, aplicá-la-á a determinadas situações não previstas expressamente em suas letras, mas que nela se encontram, virtualmente, incluídas (BETIOLI, 2014, p. 416)

Em outras palavras, a interpretação extensiva é necessária quando a lei, querendo destinar determinada norma a gênero inteiro, acaba por mencionar a sua aplicabilidade a apenas um caso singular pertencente ao mesmo gênero. (BETIOLI, 2014, p. 416)

A CRFB de 1988, quando da sua previsão de que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia” (BRASIL, 1988), é clara em estabelecer não um caso singular, mas todo um gênero – todos os inadimplentes voluntários e inescusáveis por dívida alimentar –, sem fazer menção a qualquer característica específica. Assim, a conclusão de que os avós poderiam se submeter ao regime da prisão civil ao não honrarem as obrigações alimentares não decorre de interpretação extensiva,

mas de interpretação declarativa (esta, por óbvio, lícita), na medida em que em nenhum momento sobrepuja o consignado no texto supremo.

Raciocínio idêntico se aplica à legislação ordinária. Quando o CPC, no art. 528, § 3º, autoriza o juiz a aplicar a medida encarceradora, o faz de modo a permiti-la para qualquer “executado”. Os avós, nessa perspectiva, estariam contidos no gênero em questão.

Em interessante relato, a juíza Ana Louzada explica que na maior parte das vezes em que a prisão civil é decretada, não tarda até que o dinheiro apareça. Segundo suas palavras, é claro que a aplicação dessa severa medida deve ser cuidadosa; é um ato delicado, mas necessário. (IBDFAM, 2016)

Sobre o singular caso do devedor avoengo, ela ressalta:

Retira-se a liberdade de um, e outorga-se a dignidade a outro. A responsabilidade, o dever de cuidado deve estar ínsito nas relações de famílias. É uma lástima que tenhamos que decretar prisão de devedores de alimentos, sejam eles quem forem. Mas isso só acontece quando o afeto cede espaço ao descaso (IBDFAM, 2016)

Não se olvide que os infantes estão envoltos em véu jurídico protetivo próprio, que presume a aplicação do conhecido princípio da Doutrina da Proteção Integral, âmbito no qual se insere o Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente. Sobre essa especial condição, aduz Amin (2018, p. 56):

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras. Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do interesse superior, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o referido princípio toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Interesse superior ou melhor interesse não é o que o Julgador ou aplicador da lei entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível.

Nessa ordem de ideias, seria justo então considerar que absolutamente nenhuma distinção entre a obrigação alimentar dos pais e dos avós não idosos pode ser feita, além das próprias características da subsidiariedade e complementariedade? A igualdade do procedimento de execução de ambos os inadimplentes alimentares é solução que se impõe?

Até o momento, buscou-se fazer contraponto às ideias que apregoam a total extinção da possibilidade da prisão civil dos avós com menos de sessenta anos. Não

se pretende, com esta pesquisa, se chegar a uma resposta absoluta, que não dê espaço a outras possíveis soluções jurídicas. O que se propõe é apontar um norte lógico, através de uma dialética argumentativa, capaz de fornecer uma resposta que atenda aos ditames da moderação e da razão.

De fato, a equivalência total de tratamento entre pais e avós devedores não aparenta demonstrar conteúdo de justiça. Alguma vantagem no campo executivo deve ser concedida aos avós, na medida em que são devedores subsidiários por extensão e em função de sua não titularidade do dever de sustento. Se assim não se der, corre-se o risco de violação do princípio da proporcionalidade. (MELLO, 2015, p. 12)

Isso significa dizer que a solução que se procura não deve se situar em extremos. A prisão civil decretada após os três dias sem que haja pagamento voluntário ou justificativa pode ser ato que não se coaduna com as características da obrigação avoenga, bem como significaria a equiparação à obrigação de alimentar parental. De outra banda, a ablação completa desse importante instrumento de coerção do arsenal executivo do neto pode resultar em violação do superior interesse do infante, deixando-o ao desamparo e à necessidade.

Mantendo em vista tais considerações, formula-se uma possível resposta jurídica: os avós não idosos poderão ser submetidos à prisão civil, se frustradas todas as outras medidas coercitivas e constritivas de bens que estiverem ao alcance do credor. Dessa forma, o instituto passa a ter natureza subsidiária, sendo uma medida última, que só terá lugar se o menor não puder retirar do patrimônio dos avós a verba de que necessita para si, por meios menos gravosos.

Além de manter coerência com a mediania proposta, essa solução satisfaz o princípio da menor onerosidade possível, expressamente previsto no Código de Processo Civil (art. 805) e aplicável a todas as execuções. Ensinam Didier Jr. *et al.*, (2017, p. 80)

O princípio visa impedir a execução desnecessariamente onerosa ao executado; ou seja, a execução abusiva. Em vez de enumerar situações em que a opção mais gravosa revelar-se-ia injusta, o legislador valeu-se, corretamente, de uma cláusula geral para reputar abusivo qualquer comportamento do credor que pretender valer-se de meio executivo mais oneroso do que outro igualmente idôneo à satisfação do seu crédito. [...] O princípio aplica-se em qualquer execução (fundada em título judicial ou extrajudicial), direta ou indireta, qualquer que seja a prestação executada (fazer, não-fazer, dar coisa ou dar quantia).

É claro que o magistrado deve manter-se sensível às peculiaridades do caso concreto. A variedade de cenários possíveis, em sede de execução de alimentos, é imensurável. Destarte, se entender cabível o pedido pela prisão, deve avaliar a real situação dos avós demandados. Nada impede que se encontrem com sua saúde fragilizada, ou estarem acometidos de doença grave, ainda que não contem com sessenta anos. Se se verificar essas condições, ao juiz cabe adotar o regime aberto ou domiciliar.

A doutrina endossa esse entendimento, inclusive tendo sido editado Enunciado nº 599 da VII Jornada de Direito Civil. Apesar de direcionado mais aos avós idosos, o mesmo se aplica aos não idosos, vez que a existência de condições de vulnerabilidade extrema não se vincula à idade da pessoa. Vale a pena a sua transcrição:

Deve o magistrado, em sede de execução de alimentos avoengos, analisar as condições do(s) devedor(es), podendo aplicar medida coercitiva diversa da prisão civil ou determinar seu cumprimento em modalidade diversa do regime fechado (prisão em regime aberto ou prisão domiciliar), se o executado comprovar situações que contraindiquem o rigor na aplicação desse meio executivo e o torne atentatório à sua dignidade, como corolário do princípio de proteção aos idosos e garantia à vida. (BRASIL, 2015)

Na justificativa do Enunciado, as ponderações que são tecidas em muito se sintonizam com o que aqui se defende. Abaixo, trecho das razões do Enunciado:

É cediço que a prisão civil, como meio executivo máximo, se destina à maior celeridade possível à cobrança de crédito sensível à sobrevivência do alimentando. No entanto, tal não pode se dar em prejuízo à sobrevivência do alimentante. No caso dos alimentos prestados por avós, ainda, apresenta-se o caráter subsidiário da verba, pois só se dá na impossibilidade ou insuficiência das condições econômicas dos pais. Por outro lado, não se pode descuidar que os avós presumivelmente já prestaram a assistência material necessária para que esses genitores chegassem à idade adulta e tivessem filhos. A solidariedade intergeracional não dispensa, e nem pode dispensar, os avós de contribuírem para com o sustento dos netos, mas não se pode descuidar que já fizeram o possível quando contavam com o vigor da juventude e, chegados à fase da velhice, precisam de maiores cuidados consigo. A obrigação avoenga não pode ser colocada no mesmo patamar da obrigação materna ou paterna. (BRASIL, 2015)

A jurista Tânia da Silva Pereira também entende que a prisão civil pode significar perda substantiva de saúde, ou ferimento à integridade física ou psíquica, violando a dignidade humana dos avós aprisionados. Por isso, e até em respeito à proporcionalidade que permeia a relação binomial de necessidade-possibilidade, as

providências constritivas de cunho patrimonial devem preceder eventual privação de liberdade dos avós (IBDFAM, 2016)

Assim, conclui-se que a solução pela prevalência da responsabilidade patrimonial sobre a pessoal no caso de avós inadimplentes não idosos se mostra adequada, se considerados os imperativos do interesse do infante e as características dos alimentos avoengos, ressalvados os casos de vulnerabilidade do avô, em que terá de haver compromisso do magistrado quando analisar as circunstâncias do caso concreto.

4.2.2 Avós idosos

A situação muda completamente de figura quando o alimentante inadimplente é avô idoso. A razão para isso é que, nesse caso, incide a tutela específica da terceira idade, extensamente discutida no segundo capítulo do trabalho. Por conseguinte, distinta solução deverá ser investigada, à luz dos princípios protetivos à pessoa idosa.

Além da defesa da dignidade dos idosos, imposta pela Carta Magna ao Estado (art. 230, *caput*), comando incisivo também emerge da legislação infraconstitucional, no mesmo sentido. Determina o Estatuto do Idoso:

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

[...]

§ 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. (BRASIL, 2003)

A experiência do cárcere tem a potencialidade de deixar severas sequelas na condição de existência do idoso. É importante manter em foco toda a história das conquistas da pessoa idosa, desde meados do século XX até a atualidade, como se ressaltou no tópico 3.1. Só assim é possível vislumbrar que o perigo a que se sujeita a dignidade do avô idoso, quando posto em prisão, representa retrocesso inaceitável.

Ademais, não obstante a configuração do trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade se dar no processo de conhecimento, é possível que, nessa fase, nem todos os fatores que podem limitar o orçamento dos idosos, como eventuais despesas médicas ou com medicamentos por doenças repentinas, tenham sido

levados em conta pelo julgador, o que torna ainda mais imprudente a decretação da medida. Nessa esteira:

Ocorre que o idoso, além de não estar em uma conjuntura que permita adimplir sua obrigação com os netos, pois, isso poderia por em risco o seu mínimo existencial, muitas vezes também necessita de cuidados especiais sobre sua saúde, como alimentação adequada, procedimentos médicos frequentes, entre outras particularidades. Conhecendo a realidade do sistema prisional brasileiro, é possível afirmar que esses cuidados seriam facilmente negligenciados, pois, as carceragens estão apinhadas de presos nas mais diversas condições. O próprio ambiente da cadeia pública é suficiente para por em risco a vida de um indivíduo com saúde debilitada, como é comum ver os idosos. (COSTA, 2018)

Existe, contudo, corrente doutrinária que volta os olhos mais aos netos. Com efeito, é possível formular uma generalização para o problema, e assim nela subsumir o caso específico deste tópico. Trata-se de choque entre interesses do idoso *versus* interesses das crianças e adolescentes. Não somente no contexto da execução de alimentos existe este impasse; ele pode surgir, por exemplo, do conflito de prioridade de atendimento em instituição de saúde, de adoção de políticas públicas, etc. Assim, de acordo com essa vertente, é necessário reconhecer que há entre esses sujeitos uma prioridade qualificada, que opera em favor dos mais jovens.

O fundamento para essa ilação, explica Ribeiro (2018, p. 647) é que há previsão no ordenamento de prioridade absoluta de tratamento tanto para idosos quanto para os menores de dezoito anos, mas reside aqui diferença fundamental: a prioridade absoluta reservada aos idosos está prevista no art. 3º do Estatuto do Idoso (como se comentou no tópico 3.4.2.1) e, portanto, de estatura infraconstitucional; aquela deferida aos infantes tem envergadura constitucional, e por essa razão deve prevalecer. Por conseguinte, em caso de entrecchoque de tais direitos, deve se optar primeiramente pelos pertencentes às crianças e adolescentes, em consequência da supremacia do texto constitucional. Eis a cabeça do dispositivo em questão:

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. (grifo nosso) (BRASIL, 1988)

De fato, o que se observa é que os direitos conferidos aos jovens menores em muito se assemelham ao conteúdo da prestação alimentícia. Com o fito de

esclarecer a razão pela qual o constituinte e o legislador ordinário agiram dessa maneira, Amin (2018, p. 50) exemplifica e explica o seu fundamento:

Assim, se o administrador precisar decidir entre a construção de uma creche e de um abrigo para idosos, pois ambos são necessários, obrigatoriamente terá de optar pela primeira. Isso porque o princípio da prioridade para os idosos é infraconstitucional, estabelecido no art. 3º da Lei n. 10.741/2003, enquanto a prioridade em favor de crianças é constitucionalmente assegurada, integrante da doutrina da proteção integral. À primeira vista, pode parecer injusto, mas aqui se tratou de ponderar interesses. Ainda que todos os cidadãos sejam iguais, sem desmerecer adultos e idosos, quais são aqueles cuja tutela de interesses mostra-se mais relevante para o progresso da nossa sociedade, da nossa nação? Se pensarmos que o Brasil é “o país do futuro” – frase de efeito ouvida desde a década de 1970 – e que este depende de nossas crianças e jovens, torna-se razoável e até acertada a opção do legislador constituinte.

Conclui-se, portanto, que segundo essa ideia, a abolição da prisão civil no caso em tela significaria violação ao preceito constitucional de preferência pelos mais jovens, o que significa que essa medida pode ser pleiteada por estes em sede de execução de alimentos sem que haja ataque aos direitos avoengos.

No entanto, cabem aqui ponderações. Essa visão pode ser útil quando não há direitos indisponíveis dos idosos em jogo. Deve-se manter em mente que, malgrado os dizeres de “prioridade absoluta” das crianças e adolescentes estarem estampados na Lei Maior, não se admite que tal comando possa se sobrepor ao princípio fundante da ordem jurídica brasileira, a dignidade da pessoa humana. Assim, como a prisão civil pode ensejar danos irreparáveis ao idoso, colocando-o em situação de total descaso, especialmente se inserido no ambiente carcerário brasileiro, pode-se considerar que essa via não é possível para a cobrança do idoso.

Ainda assim, caberia a argumentação de que a dignidade humana, nessa hipótese, deve incidir sobre ambas as partes da relação – crianças e idosos –, dado que a ausência da prestação alimentícia também poderia causar incalculável prejuízo à pessoa do infante. Assim, como os efeitos do princípio-mor deve se fazer presente nos dois lados, a prioridade absoluta constitucional dos menores tomaria a frente.

Todavia, cumpre relembrar que a prisão civil não é o único meio de coerção ao pagamento disponível ao credor infante. Muito pelo contrário: é a medida mais excepcional no âmbito civil. Assim, retirá-la da gama de possibilidades do credor não significa o seu desamparo executivo; antes, terá todas as medidas constritivas de bens, tema do próximo tópico. Portanto, ao se coibir o uso da prisão civil, apenas

resguarda-se a dignidade do idoso, pessoa com idade não condizente com as mazelas do aprisionamento, restando intocada a dignidade da criança ou adolescente.

Para encerrar, considera-se importante expor o modo como a jurisprudência vem lidando com o problema. O Superior Tribunal de Justiça já teve chance de se manifestar quanto ao tema, ora no sentido de permitir a prisão, ora de vedá-la.

Em sede de recurso em *habeas corpus*, o STJ já autorizou a prisão civil de avó idosa de setenta e sete anos, mas definiu regime de cumprimento como sendo domiciliar.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. PACIENTE COM IDADE AVANÇADA (77 ANOS) E PORTADOR DE PATOLOGIA GRAVE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL AUTORIZADORA DA CONVERSÃO DA PRISÃO CIVIL EM RECOLHIMENTO DOMICILIAR. 1. É cabível a prisão civil do alimentante inadimplente em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas devidas a título de pensão alimentícia, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes. 2. **Em hipótese absolutamente excepcional, tal como na espécie, em que a paciente, avó dos alimentados, possui patologia grave e idade avançada, é possível o cumprimento da prisão civil em regime domiciliar, em prestígio à dignidade da pessoa humana.** Precedentes. 3. Recurso provido. (STJ - RHC: 38824 SP 2013/0201081-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 17/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/10/2013) (grifo nosso) (BRASIL, 2013)

Contudo, em recente oportunidade, o Tribunal da Cidadania decidiu que se os avós idosos voluntariamente se comprometeram a custear as despesas escolares dos netos, mas que posteriormente deixaram de efetuar o pagamento, a decretação da prisão não constituiria medida razoável:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL POR ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA. CARÁTER COMPLEMENTAR E SUBSIDIÁRIO DA PRESTAÇÃO. EXISTÊNCIA DE MEIOS EXECUTIVOS E TÉCNICAS COERCITIVAS MAIS ADEQUADAS. INDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL À PENHORA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA MENOR ONEROSIDADE E DA MÁXIMA UTILIDADE DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DA MEDIDA COATIVA EXTREMA NA HIPÓTESE. 1- O propósito do habeas corpus é definir se deve ser mantida a ordem de prisão civil dos avós, em virtude de dívida de natureza alimentar por eles contraída e que diz respeito às obrigações de custeio de mensalidades escolares e cursos extracurriculares dos netos. 2- A prestação de alimentos pelos avós possui natureza complementar e subsidiária, devendo ser fixada, em regra, apenas quando os genitores estiverem impossibilitados de prestá-los de forma suficiente. Precedentes. 3- O fato de os avós assumirem espontaneamente o custeio da educação dos menores não significa que a execução na hipótese de inadimplemento deverá, obrigatoriamente, seguir o mesmo rito e as mesmas técnicas coercitivas que seriam observadas para a cobrança de dívida alimentar devida pelos pais, que são os responsáveis originários pelos alimentos

necessários aos menores. 4- **Havendo meios executivos mais adequados e igualmente eficazes para a satisfação da dívida alimentar dos avós, é admissível a conversão da execução para o rito da penhora e da expropriação, que, a um só tempo, respeita os princípios da menor onerosidade e da máxima utilidade da execução, sobretudo diante dos riscos causados pelo encarceramento de pessoas idosas que, além disso, previamente indicaram bem imóvel à penhora para a satisfação da dívida. 5- Ordem concedida, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.** (HC 416.886/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017) (grifo nosso) (BRASIL, 2017)

É necessário reconhecer que as circunstâncias de cada caso concreto foram fundamentais para os deslindes das causas. Não se compactua, no entanto, com as soluções dadas por este Tribunal Superior. Se o polo passivo da execução for composto por pessoas idosas, a hipótese de prisão civil não deve ser cogitada, sob a pena de sujeitá-las a tratamento vexatório e desumano, totalmente incabível no nosso ordenamento. Insta rogar aos magistrados que, se de fato entenderem pela possibilidade da prisão, que defiram o regime domiciliar aos anciões, para não colocá-los em situação de perigo. Se assim acontece com os condenados criminais (como se constatou no tópico 3.4.3), não haveria razão para não concedê-lo na esfera cível.

4.3 MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO CIVIL

O objetivo do presente tópico é elencar brevemente alguns caminhos pelos quais o credor alimentício pode efetivar o adimplemento das parcelas alimentícias devidas, deixando de se valer da coerção pessoal.

O primeiro modo, e mais comum, é o do desconto em folha. Trata-se de técnica executiva de grande valia, na medida em que não depende de atitude do devedor para que se realize, dado que o desconto é feito em folha de pagamento pela fonte pagadora. É o que se conclui do art. 529, *caput* e § 1º, do CPC:

Art. 529. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia.

§ 1º Ao proferir a decisão, o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício. (BRASIL, 2015)

Aliada a essa medida, é possível que o empregador anote na carteira de trabalho do alimentante o fato de que possui obrigação alimentícia a honrar. Isso

garante com que, despedido ou sair do emprego, os alimentos se reestabelecerão tão logo o alimentante constituir nova relação empregatícia. (DIAS, 2017, p. 336)

Tratando-se de idosos alimentantes, é muito provável que auferam benefício previdenciário. Ainda assim, o desconto é possível, pela inteligência do art. 833, § 2º do CPC (2015). Mesma ilação se impõe pela leitura do art. 115, IV da Lei 8.213/91 – Lei de benefícios da previdência social:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

[...]

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial; (BRASIL, 1991)

O desconto também é instrumento útil para cobrar não apenas parcelas vincendas, mas também as vencidas e não pagas. Pelo art. 529, § 3º do CPC, o débito inadimplido pode ser descontado, de forma parcelada e juntamente com as parcelas vincendas, tanto do salário quanto de rendimentos (poupança, por exemplo), desde que o todo devido não ultrapasse cinquenta por cento dos ganhos líquidos (BRASIL, 2015). Dias (2017, p. 337) explica que essa possibilidade constitui exceção à impenhorabilidade dos ganhos e rendas definida pelo CPC (art. 833, IV).

Seguindo adiante, é possível também a penhora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Rosa (2013, p. 66) explica que se trata de uma quantia para cuja composição concorrem empregador e empregado, a fim de que sirva de pecúlio em favor do primeiro, em caso de dispensa. O entendimento que prevalece, segundo a autora, é de que, como se trata de verba de natureza indenizatória e intocável pelo alimentante até que seja dispensado, não é permitida a sua penhora para esse fim. Porém, a partir do momento em que o devedor cai em desemprego, sem justa causa, o FGTS poderá ser movimentado por ele. Assim, a partir desse momento, entende-se ser possível se destinar parte do fundo ao adimplemento do débito alimentar.

Outra medida que impende mencionar é a imposição de astreintes. Cuida-se da cominação de multa pela injustificável resistência do devedor em não adimplir a obrigação. Apesar de disposta no art. 536 § 1º do CPC, situado em capítulo dedicado a satisfação de obrigação de fazer ou não fazer, não há razão para não se deferir tal medida coercitiva em sede de execução de alimentos. Até porque há amparo legal (art. 139, IV do CPC) que permite ao juiz adotar quaisquer medidas coercitivas para garantir o cumprimento da decisão judicial. É claro que esse meio

surte o efeito desejado quando intentado contra devedor solvente, dado que assim consegue-se, de fato, ameaçar seu patrimônio. A periodicidade varia, conforme determinação do magistrado, podendo ser diária, mensal ou todas as vezes em que o devedor incorrer em inadimplemento (DIAS, 2017, p. 342).

Não sendo medida executiva propriamente dita, mas meio de coerção indireta (atuando pela pressão psicológica), o protesto é uma das armas de que pode se valer o credor para forçar o pagamento, pois obsta que o devedor adquira crédito perante o mercado financeiro. Está previsto tanto para os alimentados que optarem pela via do cumprimento de sentença de quantia (art. 517 do CPC), quanto para o cumprimento específico de alimentos (art. 528, §§ 1º e 3º), sendo que aquele dispositivo se aplica ao protesto alimentar, no que couber. No entanto, naquele caso, só é permitido o protesto em cumprimento definitivo de sentença de quantia, enquanto neste é lícito no cumprimento provisório de alimentos. (DIDIER JR. *et al.*, 2017, p. 721-722)

Somente no rito da prisão civil será viável o protesto por determinação de ofício do magistrado. Ademais, é cediço que a ordem de protesto não impossibilita a adoção de outras medidas de maneira concomitante, tais como a penhora, a alienação judicial e até mesmo a prisão civil. (DIDIER JR. *et al.*, 2017, p. 722).

Finalmente, indica-se a inscrição do devedor em cadastros de maus pagadores – SPC e SERASA, por exemplo. Repousa seu fundamento legal no âmbito das execuções por título extrajudicial (art. 782, § 3º), mas alcança também as execuções definitivas de títulos judiciais. (art. 782, § 5º). Como é medida menos custosa, tende a ser mais utilizada que o protesto. A inscrição será cancelada caso haja o pagamento, se a execução for garantida, ou se ela for extinta por qualquer motivo. Entende-se que não pode ser determinada de ofício pelo julgador, dependendo de requerimento da parte. (DIDIER JR. *et al.*, 2017, p. 471). Pode ser instrumento poderoso, como explica Dias (2017, p. 339):

É indispensável dotar o credor de toda a sorte de mecanismos para pressionar o devedor a garantir sua sobrevivência. Ao certo que a inscrição no cadastro de inadimplentes pode ser mais eficaz do que o próprio aprisionamento. Além de o devedor ficar sem crédito, resta publicizado que deixou de atender à sua mais importante obrigação, que é a de garantir a sobrevivência e a subsistência de quem dele depende.

Como se pôde perceber, inúmeros são os meios de que dispõem os netos para alcançarem o patrimônio dos avós e satisfazerem sua necessidade alimentar,

sem que a liberdade e a saúde destes fique comprometida. Por essa razão, a primazia da reponsabilidade patrimonial não é apenas elucubração fantasiosa, desgarrada da realidade forense; pode se concretizar pelas mais variadas vias, sem que se sacrifique o bem-estar dos netos.

4.4 PROJETOS DE LEI EM TRÂMITE ACERCA DA PRISÃO CIVIL DOS AVÓS

Em derradeiro tópico do capítulo, buscar-se-á suscintamente analisar, com base exposto, algumas propostas legislativas que surgiram para dirimir a controvérsia em questão.

Inicia-se pelo Projeto de Lei do Senado nº 151 de 2012, proposto pelo senador Paulo Paim. O projeto traz em seu bojo modificação legislativa de dispositivos do Estatuto do Idoso e da Lei de Alimentos. Mais especificamente, inclui novo inciso ao art. 10, § 1º do Estatuto e adiciona parágrafo ao art. 19 da Lei de Alimentos, ambos com a mesma substância: a vedação da decretação da prisão civil do idoso por dívida alimentar. (BRASIL, 2012, p. 01-02)

Na justificção do projeto, argumenta que os avós, muitas vezes por irresponsabilidade alheia, acabam obrigados a concorrer com os gastos alimentares dos netos, o que dá azo à possibilidade da prisão. Entretanto, vem o projeto no sentido de obstar que uma pessoa idosa, normalmente de saúde frágil e cujos ganhos (na maior parte, humildes) sejam destinados a tratamentos médicos e hospitalares, seja colocada na humilhante condição do cárcere pelo inadimplemento alimentar. Reconhece que seja legítimo o pleito dos netos contra os pais e avós, mas não pode se aceitar que os devedores idosos sejam aprisionados (BRASIL, 2012, p. 02)

A inovação vem em boa hora. Como se constatou anteriormente, a melhor solução para o caso dos idosos inadimplentes de fato seria a total proibição da medida coercitiva prisional. A única crítica a ser tecida é que os conceitos de avô e idoso, apesar de próximos, não se confundem. Assim, o projeto apenas contemplaria os avós idosos, e deixaria os não idosos à mercê da prisão, exatamente da maneira como se opera contra os pais. Se aprovado, o órgão julgador terá de fazer uma escolha: aplicar a analogia para enquadrar os avós menores de sessenta anos nessa categoria, ou então continuar decretando a prisão.

Contudo, os dispositivos adicionados teriam o condão de dar espaço à interpretação restritiva da permissão encarceradora. Isso porque a ideia,

anteriormente levantada (tópico 4.2.1), de que o instituto da prisão civil fora delineado para o devedor primário encontraria fundamento na lei. Dessa forma, caso sancionada a lei em comento, a melhor solução seria a de proibição total da prisão civil aos avós, de qualquer idade.

A segunda proposta legislativa é o Projeto de Lei da Câmara nº 2.280/2015, concebida pelo deputado Giovani Cherini. Este visa limitar o uso da via executiva ao cumprimento de sentença de pagar quantia para executado idoso, acrescentando novo parágrafo ao art. 528 do CPC e modificando o art. 911 para que o novo parágrafo também seja aplicado nas execuções de alimentos por título extrajudicial. Seria assim redigido:

Art. 2º O art. 528 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte § 10: “Art. 528.

.....
 § 10. Sendo o executado idoso, o cumprimento de sentença ou de decisão que fixar alimentos decorrentes de obrigação subsidiária ou complementar, nos termos dos arts. 1.697 e 1.698 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), observará o disposto no Capítulo III deste Título.”
 (BRASIL, 2015)

No seio da justificção, defende que a privação da liberdade deve ser medida excepcional, somente cabível em último caso. Assim, a prisão civil deve ser regulada de maneira cuidadosa, para que se evite o seu uso inadequado. Ademais, também menciona a vulnerabilidade a que a classe das pessoas idosas está geralmente submetida. Pondera, ainda, que do sopeso dos direitos dos infanto-adolescentes e dos idosos, é possível concluir que as formas de constrição patrimonial são suficientes para garantir o pagamento, e que, portanto, é legítimo o abandono da prisão civil para os anciões. (BRASIL, 2015)

Os artigos da Codificação Civil a que o novo parágrafo faz alusão, definem os sujeitos que podem integrar a obrigação alimentar fundada em parentesco (ascendentes, descendentes, e irmãos). Então, não só aos avós idosos seria concedida essa benesse, mas a todo e qualquer executado idoso.

As considerações feitas ao projeto antecedente são todas aqui aplicáveis. O conteúdo é essencialmente o mesmo, de modo que a única observação que pode ser arguida é que, com a inclusão dessa exceção no corpo do Código Adjetivo Civil, e não do Estatuto ou da Lei de Alimentos, o argumento teleológico sobre o instituto do encarceramento civil ganha ainda mais força. Isto porque o parágrafo proposto

seria incluído no mesmo dispositivo que trata da prisão, o que deixa ainda mais clara a finalidade da medida e seus destinatários.

Ressalta-se, por fim, que é de bom augúrio o surgimento destas propostas de lei. A sua vinda significa que o parlamento brasileiro não está alheio à situação; mais que isso: o rumo que se quer dar à questão coincide com os avanços no tratamento da pessoa idosa, a duras penas conquistado. A sua aprovação é desfecho que se deseja, por conferir aos idosos a proteção que merecem contra o constrangedor ambiente carcerário brasileiro.

5 CONCLUSÃO

O exame da complexa problemática que tomou o centro da pesquisa perpassou por algumas considerações preliminarmente expostas, as quais resultaram de análise pormenorizada da obrigação alimentar, do estudo sistemático da tutela jurídica do idoso no Brasil, assim como da compreensão do instituto da prisão civil por dívida alimentar.

Constatou-se, em primeiro lugar, que o vocábulo “alimentos” tem, no jargão jurídico, conteúdo semântico diferente do usual. Tem abrangência mais ampla, contemplando não só o necessário para a subsistência fisiológica, como também o requerido para a manutenção da condição social e moral do alimentado.

Os alimentos não são todos do mesmo gênero; se subdividem em espécies conforme determinados critérios (quanto à natureza, à causa jurídica, à finalidade, ao momento da prestação e à modalidade da prestação). Ato contínuo, concluiu-se que a obrigação alimentar apresenta características próprias, que se fundamentam, em sua maioria, na sua natureza garantidora de condições dignas.

Os pressupostos para sua configuração também foram alvo de atenção. Nesse particular, constataram-se que existem quatro condições para o exercício do direito a alimentos: a existência de um vínculo de parentesco, matrimonial ou de companheirismo; a necessidade do reclamante; a possibilidade de quem se demanda; a proporcionalidade entre esses dois fatores, no momento da fixação do montante.

Quando da investigação do aspecto subjetivo da obrigação alimentar, entendeu-se, em meio à controvérsia, que o rol legal que define quem pode pedir e quem pode ser acionado para cumpri-la é taxativo. Assim somente podem figurar como sujeitos os ascendentes, descendentes, irmãos (bilaterais ou unilaterais), cônjuges ou companheiros.

Quanto ao caso específico do polo passivo coincidir com os avós do alimentado, dá-se denominação especial: alimentos avoengos. Seu estudo foi imprescindível para alcançar o objetivo proposto à pesquisa, na medida em que se ressaltou que só se constitui caso os pais não puderem arcar total ou parcialmente com o sustento dos filhos. Assim, pode-se considerar, tanto por força da lei civil, como da súmula 596 do STJ, que a prestação alimentícia dos avós é subsidiária, e complementar, vez que, chamados a contribuir com a manutenção do infante, só o farão de maneira suplementar, de acordo com a condição econômica dos pais.

Num segundo momento da monografia, almejou-se colocar em primeiro plano a pessoa idosa, com todas as peculiaridades que lhe são inerentes, bem como a normativa que dão sustentação ao Direito do Idoso.

Em notícia histórica da proteção ao idoso, notou-se o desvalor social que se nutriu até meados do século XX, quando a comunidade internacional decidiu tomar as primeiras decisões concernentes a essa vulnerável classe. Por meio dos Planos de Ações, organizados pela ONU, foi-se moldando uma nova perspectiva do idoso, enquanto merecedor de tratamento especial e condizente com suas fragilidades e anseios.

Esta virtuosa tendência acaba por gerar frutos no ambiente pátrio, pois a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira a resguardar expressamente o amparo aos idosos, no que tange a sua dignidade e bem-estar.

Na esfera infraconstitucional, o avanço se deu, primeiramente, pela promulgação do Plano Nacional do Idoso em 1994 e, mais incisivamente, pela edição do Estatuto do Idoso em 2003. Verdadeiro marco legal, este constitui o núcleo duro do direito à pessoa idosa, enunciado direitos fundamentais, prioridades, medidas de proteção, e até solidariedade dos devedores no caso de alimentos devido ao idoso. Definiu, ainda, que o idoso é aquele que já conta com sessenta anos ou mais.

Em tópico vestibular do capítulo derradeiro, o assunto em foco foi o instituto da prisão civil por dívida alimentar, seu histórico marcado por excessos punitivos, e seu regramento legal. Discutiu-se, na oportunidade, que em se tratando de alimentos, o credor tem dois caminhos executivos a escolher: ou opta pelo rito do cumprimento de sentença (ou execução) por quantia certa, ou escolhe a via da coerção pessoal. Caso escolha o caminho do aprisionamento, o regime de cumprimento, via de regra, será o fechado, mas em se tratando de executado idoso, há de se deferir prisão domiciliar, a fim de ser agasalhada a sua integridade física e moral.

Em seguida, tratou-se do problema que fomentou a confecção do trabalho. Subdividiu-se o problema em duas partes: a imposição de prisão aos avós inadimplentes que não contam com sessenta anos de idade, e sua decretação para avós idosos. No primeiro caso, a subsidiariedade e complementariedade que caracterizam os alimentos avoengos foram os aspectos mais levantados; no

segundo, a própria condição especial de idoso, assim determinada pela Constituição e pela lei.

Ao longo de todo o tópico, perquiriu-se constante dialética, mediante a confrontação de argumentos tanto contrários à possibilidade de clausura, como favoráveis, sempre tendo em vista a legislação atualmente vigente. Deduziu-se que, no caso de avós não idosos, a solução parecia repousar sobre um meio-termo, para que não deixasse desamparado o infantoadolescente e nem se permitisse que pais e avós fossem submetidos a idêntico procedimento executivo, sob a pena de violação da proporcionalidade. Assim, defendeu-se uma possível resposta: os avós que não contam ainda com sessenta anos podem sofrer o encarceramento civil, desde que exauridas as medidas alternativas de que dispuserem os netos. O magistrado, contudo, deve se manter atento às circunstâncias do caso concreto, para que não se permita que um avô em estado de vulnerabilidade, ainda que não idoso, sofra as deletérias consequências da prisão.

No caso de avós idosos, em respeito à sua condição frágil, e à situação econômica instável (em razão de eventuais gastos médicos), e em razão de toda a proteção jurídica que detêm, postulou-se pela total inviabilidade da imposição de prisão civil.

Dando continuidade, elencaram-se algumas medidas alternativas à prisão de que poderiam se valer os netos para forçar o pagamento da verba alimentícia, tais como o desconto em folha, a penhora do FGTS, os astreintes, o protesto e a inclusão do devedor em cadastro de inadimplentes.

Arrematando o capítulo, os textos de dois projetos de lei (PLS 151/2012 e PLC 2.280/2015) foram analisados e confrontados com as soluções dadas anteriormente. Apesar de não contemplarem os avós não idosos, a aprovação destes poderia facilitar a fundamentação para se aplicar analogia e, assim, garantir a eles a proteção contra a prisão civil. De qualquer maneira, a sua promulgação seria muito bem-vinda, pois coincide com a feliz tendência protetiva à pessoa idosa, tão necessária para a materialização de todos direitos que merece usufruir.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARBOSA, Charles Silva; SOARES, Ricardo Maurício Freire. A tutela da dignidade da pessoa idosa no sistema jurídico brasileiro. In: LEITE, George Salomão et al. **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 25-41

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Art. 2º - Proteção Integral. In: PINHEIRO, Naide Maria; RIBEIRO, Gabrielle Carvalho. **Estatuto do idoso comentado**. Campinas: Servanda, 2016. p. 49-69

BECKER, Rodrigo; PEIXOTO, Marco Aurélio. **A indevida prisão dos avós por dívida alimentar**. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/prisao-avos-divida-alimentar-17052018>>. Acesso em: 12.06.2019

BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BEZERRA, Rebecca Monte Nunes. Art. 1º - Instituição do Estatuto do Idoso e conceito do idoso. In: PINHEIRO, Naide Maria; RIBEIRO, Gabrielle Carvalho. **Estatuto do idoso comentado**. Campinas: Servanda, 2016. p. 41-49

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei da Câmara nº 2.280/2015**. Altera os arts. 528 e 911 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). 2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555291>>. Acesso em: 12.06.2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados aprovados**. 2012. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>> Acesso em: 13.05.2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. **VII Jornada de Direito Civil**. 2015. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>>. Acesso em: 13.05.2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>: Acesso em: 13.05.2019

_____. **Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968.** Dispõe sobre ação de alimentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Lels/L5478.htm> Acesso em: 13.05.2019.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 28.05.2019

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 12.06.2019

_____. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994.** Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm>. Acesso em: 30.05.2019

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 13.05.2019.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm> Acesso em: 13.05.2019.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29.05.2019.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 151/2012.** Acrescentam-se o inciso VIII ao § 1º do art. 10 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), e o § 4º ao art. 19 da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968 (Lei da Ação de Alimentos), para impedir a prisão do idoso devedor de obrigação alimentícia. 2012. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/105506>> . Acesso em: 12.06.2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 416.886-SP.** Relator: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em: 12.12.2017. Publicado no DJe em: 18.12.2017 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702401310&dt>. Acesso em: 12.06.2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 38824-SP.** Relator: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em: 17.10.2013. Publicado no DJe em: 24.10.2013 Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24320860/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-38824-sp-2013-0201081-3-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12.06.2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 596.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp>> Acesso em: 13.05.2019.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. **Súmula 596-STJ**. 2017. Disponível em: <<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/11/sc3bamula-596-stj.pdf>> Acesso em: 13.05.2019

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo; SENA, Eduardo Cunha Alves de. **Tutela constitucional da terceira idade**: o resgate da dignidade humana da pessoa idosa. Revista Jus Navigandi: Teresina, 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7970>> Acesso em: 25.05.2019.

COSTA, Mariana Rodrigues. **A prisão civil dos avós idosos na execução de alimentos**. 2018. Disponível em: <<https://marianahcosta.jusbrasil.com.br/artigos/612531837/a-prisao-civil-dos-avos-idosos-na-execucao-de-alimentos>>. Acesso em: 12.06.2019

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016
_____. Maria Berenice. **Alimentos**: direito, ação, eficácia e execução. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de direito processual civil**: execução. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A nova súmula 596 do STJ e os avós no Direito das Famílias**. 2017. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/11/13/nova-sumula-596-stj-e-os-avos-no-direito-das-familias/>> Acesso em: 13.05.2019

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Alimentos em favor da pessoa idosa. In: LEITE, George Salomão et al. **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 340-353

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: famílias. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERREIRA, Delisa Olívia Vieiralves. Título III – Das Medidas de proteção. In: RAMOS, Paulo Roberto Barbosa et al. **Estatuto do Idoso**: comentado pelos promotores de justiça. Florianópolis: Obra Jurídica, 2005

FERREIRA, Paula. **Brasil ainda tem 11,8 milhões de analfabetos, segundo IBGE**. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/educacao/brasil-ainda-tem-118-milhoes-de-analfabetos-segundo-ibge-22211755>> Acesso em: 31.05.2019

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e garantias do idoso**: doutrina, jurisprudência e legislação. São Paulo: Atlas, 2015

FUGA, Bruno Augusto Sampaio; MAZIERI, Luan Bertin. **Prisão civil no débito alimentar: Uma aplicação extensiva para a finalidade legal.** **Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 11, n. 2, p.187-208, nov. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-Mackenzie_v.11_n.02.10.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

GOMINHO, Leonardo Barreto Ferraz; SILVA, Luiz Henrique da. **A responsabilidade subsidiária dos avós na obrigação alimentar dos netos.** 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67361/a-responsabilidade-subsidiaria-dos-avos-na-obrigacao-alimentar-dos-netos#_ftn15> Acesso em: 13.05.2019

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). **Prisão civil dos avós por dívida alimentar não é consenso na comunidade jurídica.** 2016.

Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6055/Pris%C3%A3o+civil+dos+av%C3%B3s+por+d%C3%ADvida+alimentar+n%C3%A3o+%C3%A9+consenso+na+comunidade+jur%C3%ADdica>>. Acesso em: 12.06.2019

LEAL, Shárliman. **(Im)possibilidade da prisão civil na obrigação avoenga de prestar alimentos.** 2014. Disponível em:

<<https://sharliman.jusbrasil.com.br/artigos/114910940/im-possibilidade-da-prisao-civil-na-obrigacao-avoenga-de-prestar-alimentos>>. Acesso em: 12.06.2019

LEITE, Glauco Salomão; TAVARES, Ademário Andrade. A proteção constitucional da pessoa idosa. In: LEITE, George Salomão et al. **Manual dos direitos da pessoa idosa.** São Paulo: Saraiva, 2017. p. 42-55

LIMA, Ianna Pessoa. O dever obrigacional de alimentar o idoso. 2016. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16753>. Acesso em 29.05.2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de família.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018

MAIA, Roberto Serra da Silva. **Prisão civil do devedor de alimentos: abolição.** São Paulo: LTr, 2013

MELLO, Dellano Barreto de. **Prisão Civil Avoenga por Descumprimento de Obrigação Alimentar Subsidiária.** 2015. Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2015/pdf/DellanoBarretodeMello.pdf>. Acesso em: 12.06.2019

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Capítulo VII - Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 2212-2250

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018

MORENO, Denise Gasparini. **O Estatuto do idoso: o idoso e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007

MUNHOL, Maria Elisa. Direitos Humanos e legislação específica. In: GOMES, Sandra; MUNHOL, Maria Elisa; DIAS, Eduardo. **Políticas públicas para a pessoa idosa: marcos legais e regulatórios**. São Paulo: Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social: Fundação Padre Anchieta, 2009. p. 29-46

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Saldavor: Juspodivm, 2016

NÓBREGA, Rebecca Monte Nunes. Art. 3º - Prioridade Absoluta. In: PINHEIRO, Naide Maria; RIBEIRO, Gabrielle Carvalho. **Estatuto do idoso comentado**. Campinas: Servanda, 2016. p. 69-85

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de Oliveira. Art. 5º, LXVII. In: ANDRIGHI, Nancy et al. **Constituição brasileira comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **A ONU e as pessoas idosas**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-idosas/>> Acesso em 16.05.2019

PARADELLA, Rodrigo. **Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017**. 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>> Acesso em: 16.05.2019

PINTO, Marcos José. **A prisão civil do devedor de alimentos: constitucionalidade e eficácia**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2017

RAMIDOFF, Mário Luiz; RAMIDOFF, Henrique Munhoz Bürgel. **Direito da pessoa idosa**. Curitiba: Juruá, 2018.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa Ramos. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002

RIBEIRO, Lauro. Direito do Idoso. In: ANDRADE, Adriano et al. **Interesses difusos e coletivos: volume 2**. Rio de Janeiro: Forense, 2018

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Direito de família 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal**: Teoria crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

ROSA, Vanessa da. **A prisão civil do devedor de alimentos**: Uma análise a partir do balizamento dos direitos e garantias fundamentais. 2013. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.
RULLI NETO, Antonio. **Proteção Legal do Idoso no Brasil**: guia para o profissional do Direito e para o Idoso. São Paulo: Fiuza Editores, 2003

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Direito de Família 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume 3. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018

TAVARES, José de Farias. **Estatuto do idoso**. Rio de Janeiro: Forense, 2006

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017

VILAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do idoso comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2015