

WEDSLAINEAPARECIDA LACERDA BUENO

O DIREITO ALIMENTAR DO IDOSO APÓS O ADVENTO DA LEI 10.741/03
(Estatuto do Idoso)

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Esp. Gilsiane Alves Dias.

Jussara

2014

WEDSLAINEAPARECIDA LACERDA BUENO

O DIREITO ALIMENTAR DO IDOSO APÓS O ADVENTO DA LEI 10.741/03
(Estatuto do Idoso)

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: _____/_____/_____.

BANCA EXAMINADORA:

Esp. Gilsiane Alves Dias
Orientadora

Professor titular Nome completo
Membro da Banca

Professor titular Nome completo
Membro da Banca

Dedico este trabalho a meu marido,
minha filha pessoas que amo muito.

AGRADECIMENTOS

A Deus.

Aos meus familiares, em especial ao meu esposo Valtenis que nunca mediu esforços para me apoiar.

A minha filha Bruna.

RESUMO

O Direito de Família sofre hodiernamente uma profunda transformação no seio social, tendo reflexos na doutrina e jurisprudência brasileira sendo inegável a influência da Constituição Federal de 1988 ao dar-lhe novos contornos flexíveis. Notadamente ainda é incerto o futuro do Estatuto do Idoso em relação a esfera do direito de família uma vez que exigem do intérprete do direito material um forma rigorosa de apreciação dos seus vetores principiológicos e legais. A obrigação alimentar em favor do idoso ganhou o cunho solidário, podendo aquele optar entre os prestadores, bem como em relação as transações relativas a verba alimentar podem ser celebradas face ao Órgão do Ministério Público, valendo como título executivo extrajudicial, assegura ainda aos seus destinatários o direito à manutenção, a ser fornecida pelo poder público se eles não puderem prover seu sustento e não contarem com familiares idôneos para suprir tal necessidade. A atual legislação pátria concernente ao direito alimentar do idoso, o qual recebeu um tratamento diferenciado em relação aos demais alimentandos. Com o objetivo de demonstrar as inovações introduzidas pelo Estatuto do Idoso, faz-se uma comparação do mesmo com a disciplina constante do Código Civil de 2002, em relação à matéria. Analisa-se, assim, de quem é a obrigação alimentar em favor do idoso, especificando em que circunstâncias se atribui ao Estado esse dever e quando atribuído à entidade familiar, em que circunstâncias será solidária ou não a obrigação.

PALAVRAS-CHAVE: Obrigação alimentar. Idoso. Código Civil. Estatuto do Idoso.

ABSTRACT

The Family Law in our times suffers a profound transformation in social sinus, having reflexes in doctrine and Brazilian jurisprudence is undeniable the influence of the 1988 Federal Constitution to give you new flexible contours. Notably is still uncertain the future of the Elderly in relation to the sphere of family law since they require of the substantive law an interpreter accurately assessing their legal principiológicos and vectors. Support obligations in favor of the elderly won the supportive nature, can one choose between providers, as well as for transactions on the food budget can be held against the Public Prosecution Authority, valid as an extrajudicial enforcement, still provides its recipients the right to maintenance, to be provided by the government if they can not provide for their needs and not count on suitable family to meet this need. The current legislation concerning the country right food for the elderly, which received special treatment in relation to other alimentandos. In order to demonstrate the innovations introduced by the Elderly, it is a comparison of it with the constant discipline of the Civil Code of 2002, in relation to the matter. Analyzes, so who is the maintenance obligation in favor of the elderly, specifying in what circumstances is attributed to the State that duty and when assigned to the family unit, when it will be supportive or not the obligation.

KEYWORDS: maintenance obligation. Elderly. Civil Code. The Elderly.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. O IDOSO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.....	10
1.1. Do Estatuto do Idoso.....	15
2 ALIMENTOS.....	18
2.1 Conceito e Natureza Jurídica.....	18
2.2 Classificação dos alimentos	22
2.2.1 Quanto à causa jurídica.....	23
2.2.2 Quanto a sua finalidade.....	26
2.3 Alimentos como dever legal e suas características.....	27
3 O IDOSO E O DIREITO PRESTACIONAL DE ALIMENTOS.....	31
3.1 O Direito a Alimentos no Estatuto do Idoso e no Código Civil.....	31
3.2 A Ação de Alimentos em benefício do idoso.....	34
3.2.1 A obrigação alimentar do Estado.....	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
REFERÊNCIAS.....	43

INTRODUÇÃO

É notória a preocupação do Poder Público em estabelecer políticas de proteção ao idoso nesse momento em que se eleva a média de vida em praticamente todo o mundo e, conseqüentemente, se percebe o envelhecimento da população brasileira.

Nesse contexto, a legislação tem evoluído no sentido de garantir a proteção à dignidade humana das pessoas com idade acima de sessenta anos, o que é, inclusive, requisito para um Estado que se qualifica como Democrático de Direito.

De ordinário, a obrigação alimentar é atribuída aos familiares, como decorrência da própria natureza humana, vinculada à idéia de subsistência e de interdependência, que carrega a noção de que cada um tem o dever de proteger os seus.

Tendo em vista a urgência da necessidade, configurada pelo seu caráter de imprescindibilidade para a sobrevivência, o direito alimentar tem recebido um tratamento diferenciado tanto no cenário jurídico quanto político brasileiro. Nossa Lei Maior já estabelece em seu artigo 229 que os pais devem assistência para com os filhos menores, e que posteriormente os filhos têm o mesmo dever com os pais idosos, carentes ou enfermos.

Em consonância com o Texto Constitucional, o Código Civil vigente veio disciplinar a matéria (Lei nº 10.406/ 2002). No ano seguinte houve o advento do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), cuja disciplina em relação aos alimentos devidos aos idosos difere fundamentalmente daquela prevista no diploma legal, notadamente ao estabelecer a solidariedade da obrigação.

Neste contexto, o presente trabalho realiza uma revisão da literatura, discutindo questões surgidas com o referido Estatuto, ao traçar novas diretrizes que conflitam com aquelas existentes no Código Civil brasileiro.

Objetiva-se, assim, uma melhor compreensão acerca do instituto Alimentos, buscando conhecer de quem é a obrigação alimentar em favor do idoso, especificando em que circunstâncias se atribui ao Estado esse dever e quando atribuído à entidade familiar, em que circunstâncias será solidária ou não a obrigação.

1 O IDOSO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

De acordo com a Organização Mundial da Saúde(OMS), entre 1950 e 2025, a população brasileira crescerá 16 vezes contra 5 vezes da população mundial total, tendo o país o crescimento populacional mais acelerado do mundo, comparável apenas ao do México e da Nigéria.

Atualmente há cerca de 12 milhões de brasileiros idosos, o que representa 7,5% da população, e há projeções estatísticas apontando que em 2025, alcançará 15%. Assim, logo o Brasil figurará como a sexta população de idosos no mundo (KACHAR, 2001).

Este fenômeno se explica pela redução das taxas de natalidade, com a redução do número de filhos e, simultaneamente um aumento na média de vida, gerando o crescimento significativo da população idosa.

Em termos gerais, o idoso é a pessoa que aparenta ter muita idade, o que incorre em um juízo de valor. O Brasil adota o critério estabelecido pela Organização Mundial de Saúde (OMS), que define como pessoa idosa em países em desenvolvimento a pessoa acima de 60 anos.

Nosso ordenamento jurídico, no entanto, não é coerente ao identificar legalmente a pessoa idosa. Conforme a Lei nº. 8.842/1994 em especial no título que trata da Política Nacional do Idoso, menciona que serão amparados por esta lei as pessoas com idade superior a 60 (sessenta anos).

No entanto, para se beneficiar de alguns direitos, nem sempre é exigida a comprovação de referida idade. A gratuidade no transporte coletivo, por exemplo, exige a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos (art. 230, § 2º da CF/88) e, igualmente para o direito de prioridade na tramitação de processos judiciais (Lei nº10.173/ 2001).

A Lei de Organização da Assistência Social de 1993 (LOAS) previa inicialmente que teria direito a receber o benefício da prestação continuada, a pessoa carente que comprovasse 67 (sessenta e sete) anos.

O Estatuto do Idoso, Lei nº. 10.741/2003, na esteira da Política Nacional do Idoso, considera idosa a pessoa com 60 anos, tendo reflexo sobre a LOAS de 1993, que foi então adequada ao Estatuto.

Neste sentido:

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.

Infelizmente, em sociedades capitalistas como a nossa, os idosos são frequentemente vistos como pessoas que deixaram de produzir e se tornaram dependentes e incapazes e, até mesmo no seio das famílias, sofrem preconceitos. Nossa sociedade consumista, acostumada a “valorizar apenas o que é belo e moderno, rejeita a velhice à qual associam apenas imagens negativas, como doenças e perdas” (SCHNEIDER; IRIGARAY, 2008).

A Declaração Universal de Direitos Humanos reconhece a proteção à velhice, em seu artigo XXV, o qual assim dispõe:

Artigo XXV, 1- Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (GRIFEI)

A Constituição Federal logo no art. 1º declara que são princípios fundamentais da república Federativa do Brasil, a cidadania e a dignidade humana. A cláusula da igualdade, insculpida no caput do artigo 5º e seu inc. I da CF/88 devem ser interpretados de modo que os desiguais sejam tratados de forma desigual. Atento a este aspecto, o texto constitucional destinou dispositivos específicos para a criança, o adolescente e o idoso.

Porém, a pessoa idosa, sendo também evidentemente cidadão, deve ser contemplada por todos os instrumentos asseguradores da dignidade humana aos brasileiros, sem qualquer distinção.

Neste sentido:

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: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (...)

Mas considerando a realidade que evidencia ser o idoso nem sempre tratado como cidadão, o constituinte se viu obrigado a esclarecer esta condição no texto, dispondo meios legais para que o idoso receba o tratamento a que

tem direito. A carta Magna de 1988 define que a cidadania e a dignidade da pessoa humana são fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, II e III da CF).

Conforme expressa Sarlet, dignidade da pessoa humana é:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2001, p. 60).

Para SARLET (2001, pág. 60) preconiza que a dignidade da pessoa humana é a “meta permanente da humanidade, do Direito e do Estado”. A dignidade requer respeito e proteção, uma vez que a aniquilação de um levaria a destruição do outro.

Assim, não há a menor dúvida de que o Estado e a sociedade devem viabilizar a preservação e a promoção da dignidade, especialmente em relação aos mais fragilizados.

Como bem expressa Alexandre de Moraes (2007, p. 805):

Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana.

O reconhecimento àqueles que construíram com amor, trabalho e esperança a história de nosso país tem efeito multiplicador de cidadania, ensinando às novas gerações a importância de respeito permanente aos direitos fundamentais, desde o nascimento até a terceira idade.

Percebe-se realmente uma íntima relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e as condições de vida das pessoas idosas, já que se trata de um supradireito assegurado em todas as fases da vida, mas que, certamente, mais valor adquire quando se trata de grupos marginalizados, como são os idosos em nossa sociedade.

Além desta garantia, a Carta Magna também assegura questão direitos sociais o acesso à educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maturidade e à infância, assistência aos desamparados na forma da CF. Estabelece, ainda, que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (art. 194 da Constituição Federal de 1988).

Nossa Lei Maior também estabelece como um dos seus objetivos a promoção do bem estar de todos, sem preconceitos ou discriminação por motivo de idade ou qualquer outro (art. 3º, inc. IV da CF/88).

Registra-se também que o voto é facultativo aos maiores de 70 (setenta) anos, cf. artigo 14, parágrafo 1º, inciso II, alínea “b” da CF/88.

Também o art. 203 da Lei Maior, em seus incisos I e V assegura a assistência social aos idosos.

Neste sentido:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

(...)

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.

É de se notar que apenas o art. 203 da CF/88 bastaria para assegurar a proteção à pessoa idosa, uma vez que garante sua participação na comunidade, defende sua dignidade e bem-estar.

O dever de assegurar a participação comunitária, a defesa da dignidade, o bem-estar e o direito à vida pertencem à família, à sociedade e ao Estado, sendo, portanto, dever de todos.

Conforme DANTAS (1999, pág. 112):

(...) a Constituição de 1988 deu vida a uma nova consciência civil que, naquele contexto, superou os localismos das estruturas de poder político, os interesses parciais, reforçando uma conjunção entre povo e elites, projetando em ambos a representação de uma Nação que deveria constituir-se e reinventar-se numa sólida articulação entre sociedade e política. Neste sentido, a abertura política democrática também significou uma evolução da cidadania ao nível de unidades subnacionais, dos municípios.

Rulli Neto (2003, pág. 101) comenta que a Carta Magna foi tão somente o primeiro passo na busca da verdadeira cidadania:

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto, expressamente, direitos e garantias fundamentais, mas, apesar disso, há a necessidade de vontade política para o implemento da norma – direcionamento das políticas públicas para a proteção do ser humano, sempre que não for auto-aplicável o dispositivo constitucional ou no caso de depender de implementação de políticas públicas.

Sem sombra de dúvida que a Constituição Federal foi responsável por criar um debate do qual participaram aposentados com suas reivindicações. Desta forma, os idosos assumiram uma visível atitude de organização e reivindicação de direitos, bastante divulgada pela mídia, dando-lhes visibilidade social.

1.1 DO ESTATUTO DO IDOSO

Todos os dispositivos constitucionais discutidos, no entanto, precisavam ser regulamentados a fim de que pudessem ir além de meras pautas jurídicas. Assim, os direitos assegurados na Constituição de 1988, na área de assistência à pessoa idosa foram regulamentados através da Lei Orgânica de Assistência Social (Lei nº. 7.882 de 07.12. 1993) e posteriormente a Política Nacional do Idoso (Lei nº. 8.842/94 de 03.06.96), abordados mais detalhadamente a seguir.

Rulli Neto (2003, pág. 103-104) sintetizou os princípios que regem a Política Nacional do Idoso da seguinte forma:

a) direito à cidadania – a família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania; (b) garantia da participação do idoso na comunidade; (c) defesa da dignidade; (d) direito ao bem-estar; (e) direito à vida; (f) dar conhecimento e informação a todos de que o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral.

Neste contexto as diretrizes da Política Nacional do Idoso são além de buscar a viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, a fim de proporcionar sua integração às demais gerações; de sua participação através de organizações representativas, para implementar e avaliar as políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos.

A priorização do atendimento do idoso deverá ser realizada em primeira hipótese por seus próprios parentes, em detrimento do atendimento asilar, tendo como exceção aqueles idosos que possuem condições próprias de subsistência. Outro aspecto importante trazido pela lei do idoso foi a descentralização político-administrativa, a capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia bem como na prestação de serviços.

A Política nacional do idoso foi estabelecida pela Lei nº 8.842 de 1994, mas não parecia bastar para a proteção do idoso em todos os âmbitos, embora tenha normatizado os direitos sociais dos idosos, garantindo-lhes autonomia, integração e participação efetiva como instrumento de cidadania.

Segundo SOUSA (2004, pág. 09):

A preocupação com a real situação dos idosos em nosso país nos levou a repensar formas ou meios que conduzissem o legislador e o aplicador do direito a fazer justiça a essa camada crescente em nossa sociedade. Contudo, direitos apenas formalmente inseridos na lei não conferem aos idosos a dignidade, o respeito, e a integração no novo modelo da sociedade atual e nem mesmo na futura.

Portanto após diversas discussões e sete anos de tramitação no Congresso Nacional, o Estatuto do idoso foi aprovado em setembro de 2003 e sancionado pelo Presidente da República no mês seguinte. Trata-se de uma legislação mais abrangente que a Política Nacional do Idoso, que inclui penas severas em casos de desrespeito ou abandono de idosos.

SILVESTRE (2006, pág.183) explica que:

até chegar a esta data, houve muitos empecilhos. Em 2001, projeto apresentado por outro deputado propunha a extinção da Lei 8842/94 – da Política Nacional do Idoso – e criava um Conselho Tutelar com atribuições pouco definidas. E a Política Nacional do idoso é o que temos de mais avançado em termos de legislação, apesar de ainda não estar totalmente implementada. Com isso, houve uma revitalização da mobilização do segmento idoso em todo o país, tanto dos fóruns regionais como das entidades de aposentados.

O Estatuto do Idoso essencialmente regula direitos, estabelece prioridades de atendimento aos idosos, protege-os contra negligência, destina-lhes recursos e, principalmente, além de lhe garantir mais uma vez os direitos fundamentais previstos na CF/88.

SOUZA (2009, pág. 179) preconiza que:

O Estatuto do Idoso, uma legislação contemporânea com o objetivo protetivo assistencial quanto às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, assegurou-lhes, com tutela legal 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. Sedimentando assim a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público de assegurar 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. Com essa legislação, nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

O Estatuto do Idoso está firmemente calcado em tais idéias, pois, além da proteção ativa do idoso, traz mecanismos de educação e conscientização da sociedade.

DIAS (2006) acredita que, possivelmente, dentre as mudanças introduzidas pelo Estatuto do Idoso, o tema alimentos é talvez a forma mais saliente, sendo que tais mudanças “não se limitaram ao direito a alimentos, porém refletem também na ação e na própria execução da obrigação alimentar”.

Enfim, o Estatuto, em seu artigo 11, ratifica o direito a alimentos ao idoso na forma da lei civil e nos artigos posteriores, regula o direito:

Art. 11. Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil.

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

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

Art. 13. As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil. (Redação dada pela Lei nº 11.737, de 2008)

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.

Sendo objeto principal do presente estudo, torna-se importante rever inicialmente algumas noções sobre o instituto dos alimentos.

2 ALIMENTOS

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O instituto dos alimentos constitui um vasto ramo do Direito Civil, tendo como fundamentos básicos o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e o princípio da solidariedade familiar.

Como corolário do princípio da preservação da dignidade da pessoa humana, há que se ter garantido pelo menos o mínimo para a própria subsistência.

Para VENOSA (2004, pág. 113) quem não pode prover a própria subsistência, nem por isso deve ser relegado ao infortúnio.

Baseada no princípio da solidariedade familiar, a lei determina, em primeiro lugar, aos do mesmo grupo familiar (pais, cônjuge ou companheiro e parentes), o encargo de prestar alimentos a quem deles necessitar (art. 1.694, CC).

Além de um dever legal, também é um dever moral, sempre cabendo a obrigação aos parentes mais próximos, guardada a ordem de preferência (art. 1.697, CC).

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica porque o ser humano por sua estrutura e natureza, é carente – carente de afeto, de compreensão, de dotes, de qualidades, de capacidades, precisando de amparo, apoio, atenção, ajuda e meios para fazer frente à própria vida.

Embora o instituto dos alimentos esteja inserido no Direito Civil, o qual regula as relações da vida privada, suas regras são de ordem pública, devido à importância que os alimentos representam para nosso ordenamento jurídico, como demonstra Rodrigues (1999, pág. 123):

Dada a importância que a questão de alimentos apresenta para o ordenamento jurídico, as regras que a disciplinam são de ordem pública e, por conseguinte, inderrogáveis por convenção entre os particulares. De modo que não se pode renunciar ao direito de exigir alimentos, nem se pode ajustar que seu montante jamais será alterado, nem fazer qualquer espécie de convenção que possa, direta ou indiretamente, suspender a aplicação de uma das normas cogentes

Por serem normas de caráter público, não podem as partes pactuar determinadas alterações como, por exemplo, a renúncia do direito a alimentos. Nem fazer acordos que sejam humilhantes para uma delas ou impor condições com o intuito de negociar sua suspensão. Também não podem fazer transações, como, por exemplo, dar um automóvel zero, para trocar pelo dever de pagar alimentos com o intuito de se esquivar de pagá-los ao necessitado, até quando comprove sua necessidade e a possibilidade de pagamento do alimentante ou condenado a pagar alimentos.

Também para VENOSA (2004, pág. 712):

Há interesse público nos alimentos, pois se os parentes, não atenderem às necessidades básicas do necessitado, haverá mais um problema social que afetará os cofres da Administração Pública.

O Código Civil estabelece no art. 1.920, no capítulo dos Legados, o conceito legal de alimentos, não se preocupando em fazê-lo no capítulo específico dos Alimentos (arts. 1.694 a 1.710).

Segundo o 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.”

Conceituar popularmente alimentos é tarefa fácil, uma vez que visa tão somente a nutrir o corpo humano. Assim tudo aquilo que alimenta ou nutre, mantimento. Se empregarmos esse vocábulo como obrigação de uma pessoa para com outra, estaremos entrando na seara jurídica e seu significado será bastante ampliado.

Desta forma, analisando o conceito legal e o conceito comum de alimentos, verificamos a diferença entre ambos. Enquanto que no sentido comum, alimentos se limita à acepção fisiológica (nutrição), no sentido legal seu significado vai muito além, incluindo tudo o que é necessário para a vida digna, como sustento, habitação, vestuário, remédio, educação.

Podemos compreender melhor o conceito de alimentos usado na linguagem jurídica, e a sua diferença do sentido comum:

Assim, alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que no sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também, o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Os alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência.

Este também é o pensamento de Rodrigues (1999, pág. 121) sobre o significado ampliado de alimentos decorrentes de obrigação legal. Segundo esse autor:

A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui, trata-se não só do sustento, como também de vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim, de todo o necessário para atender as necessidades da vida.

Os alimentos como obrigação de prestá-lo de quem deles necessitar, são decorrentes de uma causa jurídica prevista em lei (CAHALI, 2002).

Também seu objetivo se amplia quando decorrente de obrigação de abranger as necessidades normais de qualquer pessoa, que vão desde os alimentos propriamente ditos até a instrução ou educação. (RIZZARDO, 2007)

Ainda no que diz respeito ao conceito legal de alimentos, merece destaque a definição dada por Gomes (2002, p. 216):

Alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. A expressão designa medidas diversas. Ora significa o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão-somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada.

No mesmo sentido, Prunes (1976, p. 29) assevera que:

A prestação, fornecida por uma pessoa a outra, para que atenda às necessidades da vida, podendo compreender comida, bebida, teto para morar, cama para dormir, medicamentos, cuidados médicos, roupas, enxoval, educação e instrução, etc., sendo proporcionada no geral em dinheiro, cujo quantum corresponde às utilidades, mas podendo igualmente ser fornecida em espécie.

Este conceito bem demonstra que os alimentos devem ser pagos para atender as necessidades vitais do alimentando e as necessárias a sua

condição social e podem se destinar para atender as necessidades intelectuais e morais. Quis o autor destacar que, além de atender as necessidades essenciais, os alimentos também se destinam a manter o nível ou condição social do necessitado, conforme o caso.

A doutrina não é unânime quanto à natureza jurídica dos alimentos. Para alguns doutrinadores, é considerado um direito pessoal extrapatrimonial. Para essa linha de pensamento, o fundamento do direito alimentar é ético-social, porque o alimentando não tem “interesse econômico nos alimentos para aumentar o seu patrimônio, mas para manter o que necessita para viver e manter sua condição social” (RUGGIERO apud DINIZ, 2004).

A natureza jurídica do Instituto dos Alimentos é mista, porque, além de ser um direito de conteúdo patrimonial, também tem finalidade pessoal. Para ele não há como não falar em qualidade econômica que é próprio da prestação alimentar, conforme demonstra nos seus ensinamentos:

Não se pode negar a qualidade econômica da prestação própria da obrigação alimentar, pois consiste no pagamento periódico, de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, cura e roupas. Apresenta-se, conseqüentemente, como uma relação patrimonial de crédito-débito; há um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica. A patrimonialidade do direito a alimentos é, desse modo, incontestável (GOMES, 2002, p. 218).

Como se deduz desses ensinamentos, há um pagamento de prestações periódicas em dinheiro ou em fornecimento de víveres, roupas ou remédios de um devedor (alimentante) para um credor (alimentando), tendo um conteúdo patrimonial, que são destinados para atender as necessidades pessoais.

2.2 CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS

Os alimentos podem ser classificados quanto a sua natureza, quanto à causa jurídica e quanto a sua finalidade. Deste modo, faz-se necessário especificar, abaixo, as seguintes classificações acima relacionadas.

Quanto a sua natureza os alimentos são classificados em naturais ou necessários e civis ou cõngruos.

Ao estabelecer a obrigação alimentar, o art. 1.694, do Código Civil, tem expressamente previsto como regra geral à fixação dos alimentos civis ou cõngruos, que são mais abrangentes, referindo-se ao valor destinado à subsistência de modo compatível com a sua condição social.

Estabelece o art. 1.694:

Art. 1.964 – Podem os parentes, os cõnjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

O caput desse artigo, por tratar dos alimentos mais abrangentes, leva em consideração “a condição social dos envolvidos, mantendo, assim, o padrão de vida e status social do alimentado, limitada a quantificação, evidentemente, na capacidade econômica do obrigado” (RODRIGUES, 1999, p. 126).

No § 1º do mesmo artigo também prevalece “a regra geral dos alimentos amplos denominados cõngruos ou civis” (VENOSA, 2004, pág. 713), que tem como critério para a sua fixação o binômio necessidade/possibilidade. Trata-se da proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Nesse sentido explicita Venosa (2004, pág. 716):

O dispositivo coroa o princípio básico da obrigação alimentar pelo qual o montante dos alimentos deve ser fixado de acordo com as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante, complementado pelo art. 1.694, § 1º, já transcrito. Eis a regra fundamental dos chamados alimentos civis.

De acordo com o autor, o binômio necessidade/possibilidade é o parâmetro a ser adotado como regra geral para a obrigação alimentar. Significa que, segundo esse critério, não pode o alimentante ficar em estado de necessidade por prestar alimentos e nem o alimentado se locupletar as custas do alimentante.

Também “não é racional obter alimentos de parente que não tem recursos ou de parentes que fiquem em situação precária” por causa do pagamento de alimentos. (PEREIRA, 2009).

É importante destacar que é fundamental a efetiva comprovação de necessidade do alimentando, visto que os alimentos não podem servir de prêmio para os “descomprometidos com a vida” e nem “exigir sacrifício do alimentante.”

Mas, mesmo que o alimentando “encontre-se em situação de penúria” por culpa exclusivamente sua, ainda assim terá direito a pleitear alimentos (VENOSA, 2004).

Já no § 2º do artigo em questão, está prevista limitação para a aplicação dos alimentos quando resultar de culpa de quem os pleiteia. Quando isto ocorrer, estes serão apenas os indispensáveis. Isto significa que, mesmo quem age com culpa, tem direito a ter suas necessidades básicas atendidas para a sua subsistência, vigorando o princípio da solidariedade familiar. São os chamados alimentos naturais ou necessários.

Alimentos naturais ou necessários “são aqueles que possuem alcance limitado, compreendendo estritamente o necessário para a subsistência..” (VENOSA, 2004, pág. 723).

Limitam-se a atender as “necessidades primordiais, não levando em consideração as condições sociais dos envolvidos” (PEREIRA, 2009).

Podemos citar exemplos de “necessidades indispensáveis: a alimentação, vestuário, saúde, habitação” (GOMES, 2002).

O autor acrescenta que este tipo de alimentos é aplicado, por exemplo, ao cônjuge ou companheiro(a) quando são culpados pela separação ou divórcio, restando comprovado que descumpriram um dos deveres do casamento.

2.2.1 Quanto à causa jurídica

Os alimentos também são classificados quanto à causa jurídica que os origina. Segundo corrente majoritária e citando GOMES, 2002 a obrigação alimentar pode “originar-se da lei, de testamento, de contrato, ou de sentença

judicial condenatória para ressarcir danos provenientes de ato ilícito” (GOMES, 2002).

Origina-se da lei quando a obrigação de prestar alimentos é para determinadas pessoas dentro do mesmo grupo familiar. É um dever “imposto por lei a certas pessoas ligadas pelo vínculo de família, que estejam em determinadas condições, consistindo na prestação do necessário ao sustento de quem o necessita” (GOMES, 2002, pág. 263).

Essa é a regra prevista nos art. 1.694 e seguintes do Código Civil. “Mediante este dispositivo, a lei estabelece a obrigação alimentar decorrente do parentesco, do casamento e da união estável.”

São os chamados alimentos legítimos por resultarem da lei e decorrerem por direito de parentesco, do matrimônio ou de união estável.

Sobre o assunto, Cahali leciona:

Como legítimos, qualificam-se os alimentos devidos em virtude de uma obrigação legal; no sistema do nosso direito, são aqueles que se devem por direito de sangue (*ex iure sanguinis*), por um veículo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou em decorrência do matrimônio; só os alimentos legítimos, assim chamados por derivarem *ex dispoitione iuris*, inserem-se no Direito de Família (CAHALI, 2002, p. 265).

Como bem ensina o autor, só os alimentos que derivarem de dispositivos legais estão inseridos do Direito de Família. Por conseqüência, tem suas características e efeitos próprios como, por exemplo, a autorização da execução com pedido de prisão por falta de pagamento, que não é aplicado ao testamento e contrato, por serem decorrentes da vontade das partes (RODRIGUES, 1999).

Também por testamento podem ser “instituídos alimentos por disposição de última vontade” (PEREIRA, 2009).

Tais alimentos por disposição de última vontade denominam-se legado de alimentos que pode ser instituído em favor de legatário enquanto viver, “abrangendo o sustento, a cura, a vestuário e a casa, além da educação, se o legatário for menor” (GOMES, 2002).

Esta previsão tem como fundamento o art. 1.920, CC, capítulo VII, dos Legados.

Não se aplicam ao legado as regras previstas no Direito de Família, porque a prestação de alimentos decorrente de legado não é devida em razão de parentesco. Isto ocorre porque muitas vezes o beneficiário do legado não é parente nem herdeiro do testador.

Para melhor elucidar o assunto Rodrigues (1999, pág.127) ensina que:

Em virtude de legado, constante de testamento, pode o testador impor a um herdeiro o mister de fornecer alimentos a um legatário. É óbvio que não se trata, aqui, de prestação devida em razão de parentesco, pois o legatário pode não ser parente nem do testador, nem do herdeiro. Por conseguinte, não se aplicam a esses casos as regras previstas no capítulo do Código Civil aqui examinado.

O direito a alimentos resultante de testamento ou de contrato são chamados de voluntários, por decorrer de uma declaração de vontade das partes, ou também em razão de contrato. São resultantes da disposição do homem, como bem ensina Cahali (2002, pág. 266):

Voluntários são os que constituem em decorrência de uma declaração de vontade, inter vivos ou mortis causa; resultantes exdispositionehominis, também chamados obrigacionais, ou prometidos ou deixados, prestam-se em razão de contrato ou de disposição de última vontade; pertencem, pelo que, ao Direito das Obrigações ou ao Direito das Sucessões, onde se regulam os negócios jurídicos que lhes servem de fundamento.

Ensina o autor, que os alimentos voluntários decorrentes de testamento ou contrato, não estão inseridos no Direito de Família, e obviamente não estão sujeitos as regras deste, mas pertencem ao Direito das Obrigações ou ao Direito das Sucessões, conforme o caso, que regulam os negócios jurídicos, pois este é o seu fundamento.

Também é permitido criar a obrigação de prestar alimentos mediante contrato, que é um negócio jurídico bilateral. Neste caso, a prestação de alimentos pode ser o objeto principal do contrato ou ser uma exigência legal quanto ao comportamento superveniente de uma das partes.

Da prática de ato ilícito causado a outrem, também poderá resultar obrigação alimentar por determinação judicial, objetivando reparar o mal causado.

Neste caso, temos como exemplo o autor de homicídio que, em decorrência do crime praticado, é obrigado a “prestar alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando em consideração a duração provável da vida da vítima (art. 928, inciso II, CC) (RODRIGUES, 1999).

O agente poderá ser condenado ao pagamento de obrigação alimentar à vítima que, em decorrência do ato danoso, tenha sua capacidade reduzida para o trabalho, ou aos herdeiros se ocorrer o falecimento daquela. “É um ressarcimento que tem como fundamento para sua aplicação o princípio da responsabilidade civil”. (PEREIRA, 2009)

2.2.2 Quanto a sua finalidade

Os alimentos também podem ser classificados quanto a sua finalidade em provisionais, provisórios e os definitivos ou regulares.

Os chamados provisionais “são estabelecidos quando se cuida da separação de corpos, prévia à ação de nulidade ou anulação de casamento, de separação ou divórcio”. Já os provisórios são regulados pela Lei nº. 5.478/68, e “podem ser requeridos sempre que movida ação de alimentos, com fixação *initio litis* (art. 4º da Lei nº. 5.478/68), desde que haja prova pré-constituída do dever de prestá-los” (VENOSA, 2004, p. 724).

Tanto os provisionais como os provisórios têm por finalidade “a manutenção do suplicante, ou dele e de sua prole”, enquanto o processo está em andamento, com o objetivo de prover o necessário, inclusive “para cobrir as despesas da lide” (CAHALI, 2002, pág. 270).

Pode o juiz fixar, no despacho da inicial, os alimentos provisionais, quando identificar as hipóteses no art. 852, CPC, conforme leciona Pereira(2009, pág. 115):

O art. 1.706 reporta-se à lei processual ao autorizar ao juiz a fixação dos alimentos provisionais, identificando as hipóteses no art. 852 do Código de Processo Civil. Cabe ao juiz, ao despachar a inicial, fixá-los desde logo, atendendo às circunstâncias do caso, às necessidades do alimentando e às possibilidades do alimentante. Prevalecerão na pendência da lide, e serão transformados em definitivos, na mesma ou em diversa cifra, ou revogados, conforme o desfecho da demanda.

Segundo o autor, o valor fixado pelo juiz nos alimentos provisionais ou provisórios poderá ser o mesmo quando estes se transformarem em definitivos, ou seu valor poderá ser revogado conforme decisão final.

Embora a doutrina tenha opinião divergente sobre a distinção dos alimentos provisionais e os provisórios, ambos correspondem a uma quantia fixada pelo juiz na pendência da lide a ser paga ao necessitado, podendo ser, antes mesmo da citação do réu (PEREIRA, 2009).

Uma vez decidida a lide, os alimentos passam a ser chamados de definitivos ou regulares. Podem ser estabelecidos pelo juiz ou até pelas próprias partes, mediante o pagamento de prestações periódicas, que na maioria das vezes são em dinheiro ao necessitado (VENOSA, 2004).

2.2.3 Alimentos como dever legal e suas características

Embora conste na Constituição Federal que cabe ao Estado o dever de socorrer os necessitados (arts. 227, 228 e 229), este socorro é de forma subsidiária, pois, segundo a lei, este dever cabe em primeiro lugar aos parentes, ao cônjuge ou companheiro. Por ser tarefa inviável para o Estado cuidar dos necessitados, este o transfere para os do mesmo vínculo familiar.

RODIGUES (1999, pág. 238), preleciona que:

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, cônjuge ou companheiro do necessitado, cada vez que aqueles possam atender a tal incumbência.

Como se conclui desses ensinamentos “trata-se de um dever, imposto por lei aos parentes, de auxiliar-se mutuamente em necessidades derivadas de contingências desfavoráveis da existência” (RIZZARDO, 2007, pág. 712).

O Estado atua de forma subsidiária toda vez que os do mesmo vínculo familiar não puderem prestar auxílio ao necessitado. Desta forma, a obrigação

alimentar no contexto familiar “decorre da lei e funda-se no princípio da solidariedade familiar, no dever de caridade, além do dever moral, de prestar socorro aos seus”. (CAHALI, 2002).

Neste contexto, é oportuna a lição de Del Vecchio citado por Cahali (2002) sobre o vínculo de justiça que deve existir entre os gerantes e o gerado até que este alcance a sua independência:

Uma vez que a própria gênese da pessoa, empiricamente considerada, implica uma relação intersubjetiva, mediante tal relação fica já criado e determinado um vínculo de justiça entre os gerantes e o gerado (justiça parental); assim como os primeiros devem atribuir a si o nascimento do novo ente, assim também não podem eximir-se da obrigação de seguir a formação do mesmo ente, até que ela seja completa; trazer à vida um novo ser, para deliberadamente abandoná-lo enquanto dura o processo de seu desenvolvimento, ou seja, antes que ele alcance em concreto a sua autarcia, revela-se incompatível como o respeito devido ao valor absoluto da pessoa (CAHALI, 2002, p. 268).

Como se deduz, as razões que obrigam os parentes, cônjuge ou companheiro de prestarem assistência uns aos outros, nos casos de necessidade, vão muito além das “simples justificativas morais ou sentimentais” (RIZZARDO, 2004, pág. 638).

Devido à existência do direito de ação para o alimentário exigir o socorro de alimentos, “surgiu para o alimentante uma obrigação de caráter estritamente jurídico, e não apenas moral” (RODRIGUES, 1999, p. 127)

É um dever decorrente de lei imposto pelo Estado. Em decorrência disso, o Estado tem evidente participação e interesse para que as normas de que tratam da matéria alimentar do Direito de Família, sejam eficazmente cumpridas. Por isso, dispõe de meios específicos para o seu cumprimento, objetivando garantir a subsistência do necessitado por tratar-se da própria preservação da vida.

Nesse sentido é a lição de Rizzardo (2007, pág. 639):

Funda-se, outrossim, a obrigação alimentícia sobre um interesse de natureza superior, que é a preservação da vida humana e a necessidade de dar às pessoas certa garantia no tocante aos meios de subsistência. Neste sentido emerge evidente participação do Estado na realização de tal finalidade, que oferece uma estrutura própria para garanti-la. Assim, os instrumentos legais que disciplinam este direito, e os meios específicos reservados para a sua

consecução, revestem de um carácter publicístico a obrigação alimentar.

Além dos meios específicos utilizados pelo Estado para a sua consecução, o Instituto dos Alimentos possui características próprias que o diferenciam dos demais institutos, tornando seu carácter público. Isto significa que suas regras, dentre outras coisas, não podem ser derogadas ou modificadas entre as partes (CALAHAI, 2002), conforme veremos a seguir.

A primeira das características, que merece destaque e que torna peculiar o Instituto dos Alimentos, é que se trata de um direito personalíssimo. Isto significa que o direito a alimentos não pode ser transferido a outra pessoa, pois tem por objeto preservar a vida da própria pessoa (VENOSA, 2004).

É como bem ilustra Gomes (2002, pág. 264):

É direito pessoal no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem por negócio ou por outro fato jurídico. Consideram-no direito personalíssimo, como uma das manifestações do direito à vida, vale dizer, um direito que se destina a tutelar a própria integridade física do indivíduo.

Por ser um direito pessoal, a prestação de alimentos é intransferível, justamente porque visa assegurar a sobrevivência de quem caiu em estado de miserabilidade. Mas, segundo o art. 1.700, CC, “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.”

Como segunda característica, informa-se que o direito a alimentos é irrenunciável. “O direito pode deixar de ser exercido, mas não pode ser renunciado, mormente quanto aos alimentos derivados do parentesco” (VENOSA, 2004, p. 720).

Só quanto aos alimentos devidos e não prestados, é permitido expressamente deixar de exercer esse direito. (art. 1.707, CC).

Segundo GOMES (2002, pág. 266):

Não se pode renunciar o direito a alimentos. A proibição decorre do carácter necessário da prestação alimentar, sendo supérflua, por conseguinte, a sua expressa declaração na lei.

Como não se admite renúncia também não se admite transação. O quantum dos alimentos já devidos pode ser transigido, mas o direito em si não.

Outra característica desse direito é que são irrestituíveis. Não existe possibilidade de restituição dos alimentos pagos. Uma vez pago os alimentos “é sempre bom e perfeito, ainda que recurso venha modificar decisão anterior, suprimindo-os ou reduzindo o seu montante” (VENOSA, 2004, pág. 722).

Esta regra vale tanto para os alimentos provisionais como para os definitivos. É também incompensável, ou seja, tendo por finalidade primordial a subsistência do necessitado, a obrigação alimentícia não pode ser compensada com dívida “mesmo em relação às prestações acumuladas por atraso no seu pagamento” (GOMES, 2002, pág. 267).

Também pela mesma razão os alimentos não podem ser penhorados.

Por fim, o direito a alimentos é imprescritível, porque pode a pessoa, a qualquer momento da vida, necessitar de alimentos e requer o direito. As prestações alimentícias fixadas judicialmente prescrevem em dois anos.

Além dessas, outras características há que regulam o Instituto dos Alimentos, porém aqui foram apresentadas as que mais destaque receberam pelos doutrinadores consultados.

3 O IDOSO E O DIREITO PRESTACIONAL DE ALIMENTOS

3.1 O DIREITO A ALIMENTOS NO ESTATUTO DO IDOSO E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Com a promulgação do Estatuto do Idoso, a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos de idade passou a ter o direito incontestável de exigir de seus familiares o cumprimento da obrigação alimentar. Ou seja, desde que não consiga suprir as próprias necessidades básicas de sobrevivência, o ex-cônjuge ou os próprios parentes podem ser responsáveis por lhe proporcioná-las, conforme sejam as suas condições.

O Código Civil (art. 1694), por seu turno, estabelece que podem figurar no pólo passivo da ação de alimentos os parentes, os cônjuges ou companheiros, aduzindo no § 1º do mesmo artigo que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Em boa hora, fora consignada a disposição daquele parágrafo 1º, porque é ela que garante a proporcionalidade, observando-se as “condições econômicas do alimentante, de forma a não se exigir que ele sacrifique o próprio sustento ao socorrer o necessitado” (RODRIGUES, 1999).

No art. 1.696 do mesmo diploma legal, se dispõe que o direito à prestação alimentícia “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”. E, no artigo subsequente (art. 1.697), esclarece que, não havendo ascendentes, a obrigação cabe aos descendentes, “guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais”.

Importante ressaltar que, independente da origem da obrigação, (no caso, o Estatuto do Idoso), todas as obrigações alimentícias são uniformemente reguladas pelo Código Civil.

A obrigação alimentar interessa ao Estado, à sociedade e à família. Isto porque se determinadas circunstâncias deixam uma pessoa em necessidade de alimentos, toda a sociedade deve assisti-la, mas o Estado estabelece que o dever é primeiramente da família, até para não sobrecarregar a sociedade. Portanto, os parentes podem exigir a prestação alimentar uns dos

outros, sempre que estiverem incapacitados de conseguir por seus próprios meios.

Como já se mencionou anteriormente, embora haja uma tendência de se impor unicamente ao Estado o dever de assistência aos desamparados, ele não consegue sozinho prover a todos os cidadãos, dando sua contribuição, no entanto, através da assistência social. Por esta razão, é que há a determinação legal que obriga aos parentes que possuam condições de supri-las.

Assim é que veio o legislador a estabelecer que as relações de parentesco e a solidariedade familiar são possibilidades para se garantir o sustento dos desamparados, colocando-as, portanto, como fundamentos da obrigação alimentar (FREITAS JÚNIOR, 2011, pág. 80).

Destacando que esta obrigação se prolonga até o quarto grau de parentesco alinhado como o direito sucessório.

Assim, inicialmente já se vê que o idoso, como qualquer outra pessoa, tem direito a se socorrer de seus parentes em caso de necessidade, para garantir suas condições mínimas de sobrevivência. No entanto, sua situação peculiar de senilidade lhe confere proteção especial.

Conforme mencionado anteriormente, o Estatuto do Idoso elenca como direitos fundamentais de seus destinatários o direito a vida, à liberdade, ao respeito e à dignidade, o direito aos alimentos, à saúde, à educação, ao esporte e ao lazer, o direito à profissionalização e ao trabalho, à previdência social e à assistência social; à habitação e ao transporte.

A privação de alimentos *in natura* aos idosos caracteriza crime previsto no artigo 99 do Estatuto do idoso.

Por força dos artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil, a prestação alimentar é uma obrigação que pode ser dividida entre vários parentes. O Estatuto do Idoso reconheceu expressamente tal possibilidade, dispondo em seu art. 12 que “a obrigação alimentar é solidaria podendo o idoso optar entre os prestadores”. Ou seja, ao idoso cabe, inclusive, o direito de optar por aqueles que lhe deverão prestar os alimentos.

Não há que se falar em reciprocidade em relação aos alimentos decorrentes do poder familiar, destarte quando os filhos se tornam maiores de idade, ocorre entre pais e filhos a mútua obrigação de alimentos (DIAS, 2006).

Conforme expõe a autora, não recebendo os alimentos necessários de forma espontânea, o idoso tem a possibilidade de buscá-los pelas vias judiciais e, nesse caso, dada a urgência e a vulnerabilidade caracterizada pela idade avançada, o rito processual será diferenciado como garantia de celeridade, conforme preconizado na Lei de Alimentos nº 5.478/1969.

Freitas Júnior (2006) salienta que esta lei também autoriza que o alimentando dispense os serviços advocatícios, podendo ele procurar diretamente um cartório judicial e solicitar que seja proposta a ação de alimentos, cabendo ao escrivão acolher o pedido e reduzi-lo a termo. Para o prosseguimento da ação, no entanto, será necessário um advogado, o qual será nomeado pelo magistrado, sempre que o alimentando for hipossuficiente.

Poderá também a obrigação ser pactuada perante o Ministério Público ou Defensoria Pública, conforme o art. 13 do EI, *in litteris*:

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

O Ministério Público é um órgão indispensável para a proteção aos direitos das pessoas consideradas idosas. Tal órgão possui legitimidade para substituir o idoso em situação de vulnerabilidade nas relações processuais e, ainda, determina que ele participe de todos os processos que defendam interesses de idosos, sob pena nulidade absoluta.

Observa-se que a jurisprudência majoritária a ocorrência de anulação pela ausência de manifestação ministerial, quando a mesma não implica prejuízo aos idosos.

3.2 AÇÃO DE ALIMENTOS EM BENEFÍCIO DO IDOSO

Quando o idoso é o requerente ou beneficiário, ele deverá comprovar sua situação de necessidade e a possibilidade do requerido de prestar-lhe tal prestação.

Nunca é demais lembrar o disposto no Estatuto do Idoso:

Art. 11. Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil.

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

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

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.

A solidariedade da obrigação é um dos pontos mais polêmicos referentes ao tema e por esta razão será vista de forma mais aprofundada a seguir. Quanto ao aspecto mais favorável ao idoso é certamente a celeridade garantida na tramitação de seu processo.

Conforme artigo 71 do Estatuto:

(...) assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

Celeridade garantida também no atual Código de Processual Civil, em seu artigo 1.21-A. Assim, é dever do Judiciário priorizar os processos que defendem interesses de idosos, dando assim efetividade ao *mandamus*.

Outro aspecto importante a ser ressaltado é que o artigo 13 do Estatuto do Idoso estabelece que as transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendarão, e lhes conferirão efeito de título executivo extrajudicial, na forma da lei processual civil. Ou seja, em caso de descumprimento do acordo, ele poderá ser judicialmente executado.

Ao estender a prerrogativa de atuação judicial e extrajudicial ao Defensor Público, nas situações que envolvem interesses de pessoas carentes vem seguramente tutelar mais ainda o idoso, promovendo mais uma vez a celeridade e contribuindo na redução das demandas judiciais.

Também o disposto no art. 1.699 do Código Civil é acolhido pelo Estatuto do Idoso, que dispõe sobre a possibilidade de mudar o valor fixado como alimentos. Ou seja, a ação de alimentos também no caso de idosos, não faz coisa julgada material. Dessa forma, o valor pode ser ampliado ou reduzido, conforme haja situações que justifiquem uma ou outra alteração.

Esta possibilidade decorre da teoria da imprevisão, inculpada no artigo 478 do CC/2002. Sobre a teoria da imprevisão, Gonçalves leciona:

Essa teoria originou-se na Idade Média, mediante a constatação, atribuída a NERATIUS, em torno da aplicação da *condictio causa data non secuta*, de que fatores externos podem gerar, quando da execução da avença, uma situação diversa da que existia no momento da celebração, onerando excessivamente o devedor. (GONÇALVES, 2011. p. 20).

Assim, são imprevisíveis as circunstâncias que podem futuramente afetar o acordo celebrado, quer sejam relativas às necessidades ou às possibilidades do alimentante.

Logo, verifica-se em todos os dispositivos legais referentes ao tema que o maior objetivo da ação alimentícia é auxiliar o idoso sem condições mínimas de subsistência, viabilizando o rápido alcance das mesmas por meio da intervenção legal, garantindo assim sua dignidade humana.

3.2.1 A obrigação alimentar do Estado

Conforme já mencionado, a proteção aos idosos é dever da família, do Estado e da Sociedade, de forma que também em relação aos seus alimentos, essas três instituições têm responsabilidades perante a pessoa de idade avançada, em situação de necessidades.

DIAS (2006) reflete que o Estatuto do Idoso explicitou a obrigação alimentar do Estado.

Segundo a autora, essa obrigação já se encontrava implícita em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que a Carta Magna de 1988 já

consagrava o direito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) como fundamento da República, o qual pressupõe o direito à vida e à sobrevivência.

Assim, o Estatuto do Idoso veio reafirmar que o direito alimentar do idoso se fundamenta na solidariedade familiar, o qual já era disposto no artigo 1.694 do Código Civil e, além disso, ele também regulamenta o dispositivo constitucional (art. 203, inc. V), estabelecendo que não havendo familiares em condições financeiras para arcar com o sustento do idoso alimentando, a obrigação é transmitida ao Poder Público, no âmbito da assistência social (EI, art. 14).

É assim que aquele que, aos 65 anos de idade ou mais, se vê incapaz de sobreviver às próprias custas e, ainda, não tenha parentes que o possam socorrer, tem direito a um salário mínimo mensal (Estatuto do Idoso, art. 34). Embora o benefício receba o nome de auxílio ao idoso, o benefício tem evidente caráter alimentar, tendo em vista que é dever do Estado a prestação de alimentos ao idoso que necessite e não tenha parentes que o possam socorrer.

Estando previamente fixado o *quantum*, a ação terá como finalidade apenas comprovar a ausência de parentes em condições de atender ao dever de sustento. Diante de tal comprovação, o Estado é obrigado a pagar os alimentos.

Com a expressão mínimos existenciais, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS Lei nº. 8742/93) dispôs sobre a prestação assistencial ao idoso. A referida legislação estabelece que o idoso faz jus ao Benefício da Prestação Continuada desde que a renda mensal *per capita* de seu grupo familiar seja inferior a ¼ de salário mínimo. Desta forma, um pai ou mãe que tenha três outras pessoas compondo sua família e a mesma possui renda mensal de um salário mínimo, não teria direito ao benefício, eis que um quarto (1/4) do salário configuraria a renda per capita. Assim, a Dignidade da Pessoa Humana não estava preservada, pois garantir “mínimos essenciais” equivalentes à quarta parte de um salário mínimo é quase não haver garantia.

Após muita discussão e várias demandas, o Supremo Tribunal Federal, em reclamação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra decisão proferida pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco, nos autos do Processo nº.

2005.83.20.009801-7, que concedeu ao interessado o benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição decidiu que não há óbice em se conceder o benefício, mesmo quando a renda per capita for igual a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

A decisão reclamada trazia entre seus fundamentos, os seguintes:

9. Quanto à inconstitucionalidade do limite legal de renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, a sua fixação estabelece apenas um critério objetivo para julgamento, mas que não impede o deferimento do benefício quando demonstrada a situação de hipossuficiência.

10. Se a renda familiar é inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, a presunção de miserabilidade é absoluta, sem que isso afaste a possibilidade de tal circunstância ser provada de outro modo.

11. Ademais, a Súmula 11 da TUN dispõe que mesmo quando a renda per capita for superior àquele limite legal, não há óbices à concessão do benefício assistencial quando a miserabilidade é configurada por outros meios de prova.

12. O próprio legislador já reconheceu a hipossuficiência na hipótese de renda superior ao referido limite ao editar a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações sócio-educativas, estabelecendo critério mais vantajoso para a análise da miserabilidade, qual seja, renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo.

Colocando-se fim às discussões, na decisão, foi consignada a inconstitucionalidade daquele artigo da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), da seguinte forma:

Ante o exposto, voto no sentido de (1) julgar improcedente a reclamação e (2) declarar a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS, sem pronúncia da nulidade, (3) mantendo sua vigência até 31 de dezembro de 2014.

Daí que o disposto no artigo 14, reiterado no artigo 34 do Estatuto do Idoso se refere ao benefício assistencial de um salário mínimo conforme a LOAS.

Resta esclarecer sobre a execução da sentença, quando o Estado é condenado ao pagamento de alimentos. Nesse caso, a execução é proposta contra a Fazenda Pública, sendo incabível a expedição de precatório por se tratar de crédito de natureza alimentícia (CF, art. 100). Destarte também não pode ser executada pelos meios elencados no CPC, tendo em vista que .bens

públicos são inalienáveis (CC, art. 100) e não comportam execução pelo rito da expropriação (CPC, art. 732).

A execução sob ameaça de coação pessoal (CPC, art. 733) é também incabível, embora o agente público se submeta às sanções previstas no artigo 601 do CPC, além de ser passível também de ação penal por crime de desobediência.

A fixação de multa (CPC, art. 461, §§ 4º, 5º e 6º) é possível, mas não parece ideal, tendo em vista que não onera o agente político ou o público que descumpra o dever, mas sim o Erário. Muitas vezes pode ocorrer até mesmo que o ônus imposto ao Poder Público seja superior ao valor devido, agravando as finanças públicas e, conseqüentemente toda a sociedade.

Na busca de uma solução mais efetiva e razoável, parece mais adequado o bloqueio judicial de valores nas contas bancárias da Fazenda Pública, indisponibilizando o crédito do ente público no valor da obrigação.

O direito alimentar do idoso está insculpido nos artigos 11 a 14 do EI, sendo que o artigo 11 determina que a lei civil deverá ser observada. De onde se depreende que a prestação alimentar ao idoso, quanto às regras gerais e concepções, se pautará no Código Civil (na verdade, entre os artigos 1694 a 1710) e em âmbito processual, no Código de Processo Civil (artigos 732 a 735 e 852 a 854).

Conforme se transcreveu acima, o Estatuto do Idoso estabelece em seu Art. 12 que a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.

Por seu turno, o art. 264 do Código Civil esclarece que “há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.

A solidariedade, no caso da obrigação alimentar devida ao idoso se refere aos prestadores estabelecidos no Código Civil, em seus artigos 1.694, *caput* e 1.697, ou seja, parentes, cônjuges, companheiros, pais, filhos, irmãos e ascendentes, com observância da proximidade de grau.

O que se percebe do mencionado art. 12 do EI é a existência de uma solidariedade entre aqueles que podem legalmente ser obrigados e, ao mesmo tempo o direito do idoso de optar de quem exigir a prestação. Observa-se, assim, que a disciplina não é a mesma quando o demandante é o filho, a qual é prevista no Código Civil e estabelece uma ordem sucessiva de quem pode ser acionado para o cumprimento da obrigação.

Segundo aquele diploma legal, devem ser primeiramente acionados os pais e, apenas em sua ausência, os descendentes que, também não existindo, os irmãos, e assim por diante. A condição econômica do possível alimentando não importa nesse caso.

Já quando o beneficiário é o idoso, havendo possibilidade de escolha, poderá optar pelo parente que tem condições financeiras mais privilegiadas para a prestação alimentar e, inclusive, diversos parentes, tantos quantos achar necessário para somar o montante.

Este talvez seja o ponto mais crítico da questão discutida, qual seja a solidariedade alimentar face ao idoso.

É o que se afirma a seguir:

Sem dúvida, o dispositivo é criticável – e não por poucos motivos. Com efeito, afastando-se das regras gerais norteadoras dos alimentos, O Estatuto do Idoso vulnera, frontalmente, o princípio da reciprocidade, uma vez que os alimentos pleiteados por uma criança ou adolescente em face de um idoso não contam com a característica da solidariedade. Ou seja, regras diferentes para pessoas que merecem idêntica proteção integral e prioritária (FARIAS e ROSENVALD, 2008, p. 598).

A crítica é, enfim, de que tal norma contraria o Princípio da Reciprocidade da obrigação alimentar, ao autorizar a opção do idoso por seu alimentante, sem que se respeite a ordem preferencial imposta pelo art. 1.696 do CC/2002. Nesta disciplina legal, pode ser inicialmente demandado um neto, por exemplo, ainda que haja filhos, responsabilizando-o pelo adimplemento integral da prestação (BOYADJIAN e LAZARINI, 2010).

MADALENO (2008) entende, no entanto, que esta norma tem como vantagem proporcionar maior celeridade, dispensando o alimentando do

moroso e complicado processo que teria que enfrentar, caso precisasse demandar contra todos os parentes.

Dessa forma, entende o autor que os próprios devedores é que posteriormente acordarão entre si a forma como se resolverá a solidariedade da obrigação, sem exigir que o idoso seja obrigado a participar de uma demanda neste sentido, já que normalmente não apresenta sequer condições emocionais para enfrentá-la.

Ressalta-se que em demandas alimentares que protegem o interesse de idosos não se aplica o disposto no artigo 1.698 do CC/2002, pois a obrigação não é divisível, já que é solidária, ou seja, os devedores de alimentos responderão integralmente pelo encargo.

A indivisibilidade e a solidariedade se distinguem principalmente porque quando indivisível o devedor não deve a dívida integral, mas apenas sua quota-parte. Quanto à solidariedade, impõe-se que cada devedor é responsável por toda a dívida, ou seja, co-responsável, mesmo que a prestação seja divisível.

Enfim, a solidariedade nada mais é que a faculdade conferida ao idoso de demandar contra um único parente, escolhendo esta pessoa que deverá pagar integralmente a prestação alimentícia, ou apontar tantos parentes quiser para que se coobriguem ao adimplemento.

Importante destacar que, em sendo todos os parentes do idoso também destituídos de condições econômicas que permitam o provimento da prestação, a obrigação alimentar é transferida para o Estado, que deverá incluir o idoso em programa assistencial.

CONCLUSÃO

Com o advento do Estatuto do Idoso (Lei nº. 10.741/2003), toda construção doutrinária e jurisprudencial acerca da proibição da solidariedade alimentar ruiu, pois no seu bojo há a obrigação solidária como forma de amparar os que realmente necessitam de alimentos, artigo 12 do referido diploma legal prevê que **“a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”**.

Desta forma, buscando delinear o que seria o Idoso e como foram suas acepções de valores ao longo do tempo e que em linhas pretéritas traçamos o que o idoso corresponde nos dias atuais, onde o valor do mesmo se transformou ao longo do tempo.

Desfrutando dos avanços tecnológicos os indivíduos começaram a viver por mais tempo, permitindo à população mais perfeito atributo de vida. Logo, a população cresceu e recebeu alterações, abrandando o número de crianças e adicionando o de idosos, tornando-se primordial o importante à vida e à dignidade humana.

Recorrentemente a mídia noticia que alguma pessoa famosa (já adulta) foi acionada na justiça para se obrigar a pagar os alimentos em favor de seu ascendente.

Hoje, portanto, pode o idoso ingressar com uma ação de alimentos e exigir de um único parente todo valor indispensável para a manutenção de sua condição social, devendo este, apesar de não ser o único parente, se obrigar a prestar alimentos de forma integral.

Logo, com a instituição da obrigação solidária pelo Estatuto do Idoso, verifica-se que o estudo da obrigação alimentar foi dividido.

Os alimentos que tiverem como fundamento o Código Civil não são solidários, sendo um único credor demandado para cumprir a prestação alimentar em sua totalidade.

Já os alimentos devidos às pessoas maiores de 60 anos são solidários, ou seja, todos os credores serão convocados para prestá-los, na proporção dos

seus recursos, podendo o idoso optar por demandar apenas contra um parente.

Verifica-se, assim, que os idosos foram extremamente privilegiados com a nova previsão legal em detrimento dos demais alimentados, que continuam tendo o direito aos alimentos regulamentados exclusivamente pelo Código Civil.

REFERÊNCIAS

BOYADJIAN, Gustavo Henrique Velasco; LAZARINI, Clarice Cunha. **A solidariedade como atributo da obrigação alimentar em favor do idoso.** 2010.

BRAGA, Pérola Melissa V. **Direitos do Idoso.** São Paulo: QuartierLatin, 2005.

BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.**

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DANTAS, Ivo. **Direito constitucional econômico.** Curitiba: Juruá, 1999.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DE FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes. **Direito do Idoso.** In: Direito da Criança do Adolescente e do Idoso: Doutrina e Legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

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

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KACHAR, V. (org.) (2001) **Longevidade: um novo desafio para a educação**. Cortez Editora.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PEREIRA, *Caio Mário da Silva*. **Instituições de Direito Civil**. vol. V, 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009

PIARDI, Sonia Maria Demeda Groisman. **Idoso: a questão dos alimentos sob a ótica ativa e passiva**.

PRUNES, Lourenço Mário. **Ações de alimentos**. 1. ed. São Paulo: 1976.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil** Volume 6.: Dos Alimentos: 28 ed. São Paulo: Saraiva, 1999

RULLI NETO, Antônio. **Proteção legal do idoso no Brasil: universalização da cidadania**. São Paulo: Fiuza, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHNEIDER, R. H.; IRIGARAY, T. Q. O envelhecimento na atualidade: aspectos cronológicos, biológicos, psicológicos e sociais. *Estud. Psicol. (Campinas)* [online]. 2008, v.

SILVESTRE, Maria José Ponciano Sena. **Sancionado o Estatuto do Idoso. Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais**. Disponível em: www2.abong.org.br/final. Acesso em 18.09.2014

SOUSA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar**. São Paulo: Alínea, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código civil anotado e legislação complementar**. São Paulo: Atlas, 2004.

WALD, Arnaldo. **O novo Direito de Família**, 16ª ed., Saraiva, 2005.

ZAQUEO, Ciara Bertocco. **A obrigação de prestar alimentos ao idoso é obrigação solidária? 2008.** Disponível em: <http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/147089/a-obrigacao-de-prestar-alimentos-ao-idoso-e-obrigacao-solidaria-ciara-bertocco-zaqueo> Acesso em 18.08.2014