

# A prisão dos avós por dívida alimentar e a dignidade da pessoa humana

**Márcio Berto Alexandrino de Oliveira**

*Advogado*

*Especialista em Direito Processual pela PUC/Minas*

*Autor de obras e artigos jurídicos publicados pelas*

*Editoras Lumen Juris, Fórum e RT*

*Procurador-Geral da Câmara Municipal*

*de Guanhães/MG*

## **RESUMO**

Conforme restou comprovado no presente estudo, os alimentos constituem um direito fundamental da pessoa humana, conforme está disposto no artigo 6º da Constituição Republicana de 1988. Em razão disso, os poderes constituídos devem conferir máxima efetividade a todos os direitos previstos no artigo 6º da Constituição, inclusive o direito à alimentação. Em que pese o neto ter direito à alimentação, a prisão dos avós, principalmente dos avós idosos, é totalmente injustificável. Assim, o julgador deve adotar todas as medidas possíveis a fim de compelir os pais e, subsequentemente, os avós a prestarem alimentos, exceto decretar a prisão civil dos avós. De mais a mais, o julgador, valendo-se do seu “poder geral de cautela”, pode determinar inclusive que o Estado custeie os alimentos da criança que se encontre desamparada, até porque o Estado brasileiro deve garantir o mínimo existencial para a pessoa humana. A prisão dos avós, além de ser irrazoável, também atenta contra o postulado da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Alimentos. Dívida. Decreto prisional em face dos avós. Dignidade da pessoa humana.

## **ABSTRACT**

As evidenced in the present study, food constitutes a fundamental right of the human person, as provided for in article 6 of the 1988 Republican Constitution. , including the right to food. Despite the grandson having the right to food, the imprisonment of grandparents, especially elderly grandparents, is totally unjustifiable. Thus, the judge must adopt all possible measures in order

to compel the parents and, subsequently, the grandparents to provide maintenance, except to decree the civil imprisonment of the grandparents. Furthermore, the judge, using his "general power of caution", can even determine that the State pays for the food of the child who is helpless, even because the Brazilian State must guarantee the existential minimum for the human person. . The imprisonment of grandparents, in addition to being unreasonable, also violates the postulate of human dignity.

Keywords: Food. Debt. Prison decree in the face of grandparents. Human dignity.

## Introdução

O presente artigo visa fazer uma correlação entre o direito de alimentos pelos netos e a prisão dos avós idosos por dívida de alimentos à luz do Texto Constitucional.

Em que pesem os netos ter direito de receber alimentos dos avós, quando restar comprovado que os pais estão sem condições de prestar alimentos para os filhos, será argumento, ao longo do presente estudo, que a falta de pagamento de alimentos avoengos não pode resultar no encarceramento dos avós, tendo em vista que a obrigação dos avós é subsidiária e não principal. O devedor principal de alimentos realmente pode e deve ser encarcerado pelo inadimplemento alimentar; todavia, jamais os avós devem ser presos por dívida de alimentos avoengos, até porque a prisão dos avós afronta o postulado da dignidade da pessoa humana

Conforme será abordado no transcorrer deste estudo, existem outras alternativas disponíveis para compelir os avós a honrarem a obrigação alimentar, não sendo necessário o encarceramento, até porque a prisão agride diretamente a integridade física e psíquica dos avós, principalmente dos idosos, o que afronta o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Após as considerações introdutórias, será abordado sobre os direitos e as garantias inerentes à pessoa humana e, por fim, sobre a prisão dos avós idosos por dívida alimentar e a dignidade da pessoa humana.

## 1 Os direitos e as garantias fundamentais da pessoa humana

Os direitos e as garantias fundamentais da pessoa humana constituem fundamento da República Federativa do Brasil, conforme está consignado no artigo 1º, inciso III, da Lei Maior, *in verbis*: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana”.

Como os direitos fundamentais da pessoa humana constituem fundamento do Estado brasileiro, os poderes constituídos devem praticar seus atos em conformidade com tais direitos, tendo em vista que são parâmetros de organização e limitação dos poderes constituídos, logo, os poderes estão vinculados aos direitos fundamentais, até porque os mencionados direitos estão no ápice da hierarquia axiológica da norma constitucional, portanto, merecem o devido respeito. Os constitucionalistas Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 145/146) fazem os seguintes comentários sobre a vinculação dos poderes constituídos aos direitos fundamentais:

O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna -os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário –, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes. Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhes é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem.

Nas palavras do Ministro do STF Alexandre de Moraes (2011, p.20), os direitos fundamentais podem ser definidos como o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano fundamentais, que têm por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana por ser definido como direitos humanos fundamentais.

Ademais, a necessidade de garantir à pessoa humana o mínimo existencial para a sobrevivência pode ser retirada do artigo XXXIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, *in verbis*: “Todo o homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”.

O professor Carlos Roberto Husek (2011, p. 60), em sua obra *Curso Básico de Direito Internacional*, argumenta que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é tida como uma espécie de Código de natureza universal, pela sua amplitude (reconhecimento de direitos, sem os quais o ser humano não pode completar-se, como desenvolvimento pleno de suas condições físicas, suas faculdades intelectuais, sua espiritualidade), universalidade (aplicável, independentemente de sexo, religião, raça, nacionalidade, ideologia professada).

Segundo o constitucionalista George Marmelstein (2011, p.431), apesar de não haver hierarquia entre os direitos fundamentais, já que todos estão no mesmo patamar, sob o aspecto valorativo existem diferentes níveis de importância dos direitos previstos constitucionalmente, ou seja, há uma hierarquia axiológica entre as normas constitucionais. A hierarquia axiológica também está presente entre os direitos fundamentais, até porque tais direitos estão no ápice da escala axiológica no ordenamento jurídico pátrio, portanto, merecem a devida proteção do Estado para que tenham máxima efetividade.

Caso os direitos e as garantias fundamentais não sejam protegidos de forma suficiente, o Poder Judiciário poderá ser acionado para compelir o Estado a efetivá-los, a fim de que o cidadão possa viver com dignidade, conforme almejado pela Constituição Republicana de 1988. Nesse sentido é o posicionamento do constitucionalista George Marmelstein (2011, p.359):

De fato, o ativismo judicial mais intenso, em matéria de efetivação judicial dos direitos a prestações, se justifica de modo especial quando o titular do direito é uma pessoa ou um grupo de pessoas em situação de desvantagem social. Se aquele que bate às portas do Judiciário realmente necessita da resposta jurisdicional para viver dignamente, pois sem a atuação judicial sua dignidade estará sendo ameaçada ou violada, então o Judiciário deve agir sem medo.

Ao analisar um caso em que esteja em jogo a efetivação de direitos fundamentais, o primeiro aspecto que o juiz deve observar é a identificação dos possíveis beneficiários da decisão judicial para verificar o grau de fragilidade (econômica, social e cultural) desse grupo, devendo se orientar pela máxima de que quanto maior for a fragilidade, maior será a necessidade de uma atuação judicial mais intensa e criativa.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45/2004, tendo como o Relator o Ministro Celso de Mello, firmou o entendimento de que é possível o Poder Judiciário compelir o Estado a implementar políticas públicas para preservar em favor dos indivíduos o “mínimo existencial”. Eis a ementa do julgado:

Ementa: Arguição de descumprimento de preceito fundamental. a questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da “reserva do possível”. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial”. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).<sup>1</sup>

No mesmo sentido, posicionou-se o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determinando que o Estado de São Paulo e o Município adotassem medidas para efetivação de direitos inerentes à pessoa humana, até porque a saúde é um direito fundamental do ser humano, logo, o Estado deve prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Eis a ementa do julgado:

<sup>1</sup> STF, ADPF 45/2004, Relator Ministro Celso de Mello, j. 1/07/2004.

Ação Civil Pública – Obrigação de fazer – Implantação por parte do Município e do Estado de programa de atendimento à criança e ao adolescente portador de “diabetes mellitus” e ao fornecimento de medicamentos e materiais necessários ao controle da doença – Carência da ação – Ilegitimidade passiva “ad causam” – Inocorrência – Competência administrativa concorrente da União, do Estado e do Município para cuidar da saúde pública – Inteligência dos artigos 23, II, e 198, I, da Constituição Federal e 4º e 9º da Lei n. 8.080/90 – Preliminar rejeitada. (Apelação n. 513.556-5/0 – Bauru – 1ª Câmara de Direito Público – Relator: Renato Nalini – 19.12.06 – V.U. – Voto n. 12.482).

A intervenção do Poder Judiciário para que os direitos e as garantias da pessoa humana se tornem efetivos é medida acertada e louvável, até porque os direitos da pessoa humana têm como característica a exigibilidade e coercibilidade, logo, o Judiciário pode e deve compelir o Estado a dar efetividade às diretrizes fixadas pelo legislador constituinte, não correndo a interferência de um Poder em outro, conforme alega a doutrina minoritária, até porque todos os poderes constituídos, incluindo o Poder Judiciário, devem adotar medidas para promoção da pessoa humana.

O Estado tem o dever de proteger e promover os direitos inerentes à pessoa humana, devendo assegurar juridicamente o exercício de tais direitos. Nessa direção, já pronunciou acertadamente a Corte Internacional de Direitos Humanos:

*É dever dos Estados de organizar toda a máquina governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência desta obrigação os estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos na Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, se é possível, do direito infringido e, no seu caso, a reparação dos danos produzidos pela violação desses direitos.<sup>2</sup>*

<sup>2</sup> Corte Internacional de Direitos Humanos – Caso Velásquez Rodríguez, Sentença de 29 de julho de 1988, Série C nº 4, par. 166.

A judicialização dos direitos fundamentais da pessoa humana é uma exigência da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que dispõe em seu artigo 8º a obrigatoriedade de garantir proteção jurisdicional aos direitos humanos, *in verbis*: “Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.

Vale lembrar que o Brasil assinou a Declaração Universal dos Direitos Humanos na data de adoção e proclamação, logo, o Estado brasileiro deve seguir as diretrizes fixadas na norma internacional, vez que tal norma foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio, portanto, merece ser observada e aplicada.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, formalmente, não seria uma norma vinculante, pois não se trata de um tratado internacional, mas sim de uma resolução. No entanto, boa parte da doutrina entende que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, criada através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral, tem caráter vinculante. Esse é o entendimento de João Paulo Lordel (2017, p. 258):

Apesar da sua natureza de resolução (e não tratado), boa parte da doutrina entende que a DUDH possui natureza vinculante, tendo em vista que a Carta da ONU (que possui natureza de tratado) faz referência expressa ao seu dever de estímulo e proteção aos “direitos humanos”. Assim sendo, a Declaração Universal consistiria numa espécie de extensão da Carta da ONU, um instrumento de sua interpretação autêntica. Não bastasse isso, há também vozes no sentido de que a DUDH teria natureza vinculante por representar o costume internacional sobre o tema.

Na mesma trilha, posicionou-se Ronaldo Dias (2014, p. 230-231) alegando que:

“O surgimento da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) implica conceber os direitos humanos de um modo diferente de como se vinha sustentando antes. Os elementos que fazem a diferença são os seguintes: (a) a titularidade exclusiva da pessoa física; (b) a universalidade; (c) a igualdade; (d) a sugestão de ordem pública que adquire

a Carta em razão de sua supremacia sobre qualquer tratado.

A DUDH e mais tarde o restante dos Tratados internacionais que tratam da matéria se converteram nos instrumentos jurídicos de referência nessa temática. Definitivamente, as garantias fundamentais se internacionalizaram e passaram a ser reconhecidas por um instrumento de caráter universal. O conjunto de países da comunidade internacional garante a vigência dos direitos consagrados na Declaração, o que também os torna internacionais e universais. A universalidade da Declaração fica perfeitamente estabelecida pelo próprio título, ou seja, que se estende para todo planeta e não somente aos estados-membros da ONU. Pela primeira vez, a comunidade internacional reconheceu que dentro de um Estado não se pode cometer crimes horrendos e que, além disso, são geralmente aqueles que têm maiores dimensões e impacto, pois contam com o apoio da estrutura burocrática de poder, que comete os crimes de forma sistemática e muitas vezes meticulosamente organizada”.

Com base no argumento apresentado pelos autores anteriormente citados, pode-se concluir que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, tem caráter vinculante, até porque a declaração em questão é resultado dos costumes dos povos da Comunidade Internacional, logo deve ser considerada materialmente vinculante, tendo em vista que dispõe sobre direitos de todos os povos, ou seja, direitos universais<sup>3</sup>.

Após a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, os direitos humanos foram universalizados, a fim de proteger os direitos dos homens, o que levou os países democráticos a criarem normas internas visando à proteção e à promoção dos direitos da pessoa humana, tanto nas relações entre o Estado e o particular, bem como nas relações puramente privadas. Logo, os direitos da pessoa humana devem ser resguardados em qualquer relação ju-

<sup>3</sup> Segundo Flavia Piovesan, apesar da inexistência de força jurídica obrigatória e vinculante, a Declaração Universal dos Direitos Humanos “vem a atestar o reconhecimento universal de direitos humanos fundamentais, consagrando um código comum a ser seguido por todos os Estados” (Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limond, 1996, p. 176).



rídica, não podendo ficar em segundo plano, até porque os direitos da pessoa humana devem ter maior efetividade possível.

Nas palavras de Carlos Roberto Husek (2011, p. 76/77), os direitos da pessoa humana são universais por pertencerem a todos os seres humanos, sendo também inalienáveis, irrenunciáveis e indivisíveis. Eis os comentários do autor:

Os direitos humanos são universais, pertencem a todos os seres humanos, são abstratos, imprescritíveis, inalienáveis, atemporais, irrenunciáveis, abstratos, imutáveis, supranacionais, indivisíveis, válidos para todos os povos em todos os tempos. *Inalienáveis*, porque indisponíveis, inegociáveis, intransferíveis, imprescindíveis para a sobrevivência do ser humano em face da Terra. Atemporais e imprescritíveis, porque ilimitados no tempo. A qualquer momento podem ser cobrados por aquele que se viu destes destituído. *Irrenunciáveis*, porque personalíssimos. *Absolutos* e *imutáveis*, porque não estão cingidos aos fatores socioculturais, políticos e econômicos de determinada época e de determinada organização. *Indivisíveis*, porque, desrespeitado um dos direitos, todos são desrespeitados no mesmo momento. Não se pode cumprir alguns direitos humanos e outros, não. Ou se cumprem e respeitam todos ou não. Por vezes, não se observa a formulação específica de tais direitos, mas eles existem, porque são imanentes ao ser humano e concretizam-se em cada território, pela legislação específica de cada país. Contudo, mesmo aqueles que não se concretizarem continuam existindo até que o legislador os perceba e os transforme em lei ou até que os juízes os apreendam e deles façam sua razão de julgar, interpretando as leis existentes no seu país.

Em razão da universalização dos direitos da pessoa humana, o legislador constituinte de 1988, acertadamente, acompanhou o movimento internacional para proteção e promoção da pessoa humana, tanto é que colocou “a dignidade da pessoa humana” entre os fundamentos do Estado Democrático Brasileiro.

Assim, “os Poderes Constituídos” devem adotar medidas para promoção da pessoa humana, para que os direitos da pessoa humana não tenham proteção insuficiente, até porque toda pessoa humana é titular de direitos fundamentais, bastando a simples

qualidade de ser humano para ser titular de tais direitos, conforme está previsto no artigo 1º do Pacto de San José da Costa Rica<sup>4</sup>, *in verbis*:

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos  
1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.  
2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Nessa trilha, são os ensinamentos do constitucionalista George Marmelstein (2011, p.246), ao afirmar que: “Qualquer pessoa, em regra, pode ser titular de direitos fundamentais, não importando a cor da pele, a condição financeira, a opção sexual, a idade, a nacionalidade ou qualquer outro atributo. Não é necessário sequer que a pessoa seja plenamente capaz. Pode ser menor de idade, idoso, portando de doença mental etc. basta que seja ser humano”, ou seja, pelo simples fato da condição humana, o homem torna-se titular de direitos que devem ser respeitados por todos, inclusive pelo Estado.

Destarte, toda e qualquer pessoa humana é titular de direitos, inclusive os nascituros, tanto é que o Código Civil de 2002 adotou a teoria concepcionista, a qual resguarda direitos à pessoa que ainda não nasceu, o que comprova a preocupação do legislador para com a pessoa humana.

Para efetivação do postulado da dignidade humana, o Estado deve propiciar à pessoa humana um patrimônio mínimo a fim de que possa viver com dignidade, o que inclui o direito à alimentação; do contrário, não há que se falar em cumprimento do postulado da dignidade humana.

A partir do século XXI, o direito constitucional passou a ser visto sob uma nova perspectiva, denominada de neoconstitucionalismo, em razão da constitucionalização dos direitos sociais, onde o Estado deve concretizar as prestações materiais à pessoa humana. Assim,

<sup>4</sup> Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

pode-se dizer que o neoconstitucionalismo tem como caráter axiológico a concretização da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. Esse é o magistério do constitucionalista Walter de Moura Angra (2008, p.31):

o neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas a concretização das prestações prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para implantação de um Estado Democrático de Direito. Ele poder considerado com um movimento caudatário do pós-modernismo. Dentre suas principais características podem ser relacionados: a) positividade e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; b) onipresença dos princípios e das regras; c) inovações hermenêuticas; d) densificação da força normativa do Estado; e) desenvolvimento da justiça distributiva.

Segundo o professor Fredie Didier Jr. (2012, p. 28/30), nas últimas décadas o direito constitucional passou a ser analisado e interpretado sob outras perspectivas, podendo ser destacadas três principais características:

a) reconhecimento da força normativa da Constituição, que passa a ser concebida como principal veículo normativo do sistema jurídico, havendo a transição de um modelo de Estado fundado na lei para um modelo de Estado fundado na Constituição (Estado Constitucional);  
b) expansão e consagração dos direitos fundamentais, sob as dimensões subjetiva (situações jurídicas de vantagem) e objetiva (normas que orientam a produção de outras normas);  
c) expansão e desenvolvimento da jurisdição constitucional, através de técnicas de controle de constitucionalidade”.

Com o advento da Constituição Republicana de 1988, os direitos fundamentais foram potencializados em razão da força normativa da Constituição. Com isso, tais direitos passaram a ser aplicados de forma direta e imediata, cabendo ao Poder Judiciário a função de guardião dos direitos fundamentais<sup>5</sup>, podendo

<sup>5</sup> Para George Marmelstein, “O reconhecimento da força normativa potencializada dos direitos fundamentais ocasiona algumas mudanças de paradigma na aplicação do direito, por exemplo:

intervir quando a promoção dos direitos fundamentais ficar aquém do necessário, ou seja, quando tiver proteção insuficiente.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 151), citando o jurista português Jorge Miranda, ensinam que o Judiciário está vinculado aos direitos fundamentais, logo, deve conferir máxima efetividade a tais direitos. Veja o posicionamento dos constitucionalistas:

Cabe ao Judiciário a tarefa clássica de defender os direitos violados ou ameaçados de violência (art. 5º, XXXV, da CF). A defesa dos direitos fundamentais é da essência da sua função. Os tribunais detêm a prerrogativa de controlar os atos dos demais Poderes, com o que definem o conteúdo dos direitos fundamentais proclamados pelo constituinte. A vinculação das cortes aos direitos fundamentais leva a doutrina a entender que estão elas no dever de conferir a tais direitos máxima eficácia possível. Sob um ângulo negativo, a vinculação do Judiciário gera o poder-dever de recusar aplicação a preceitos que não respeitem os direitos fundamentais”.

Destarte, o hermeneuta deve adotar novo parâmetro para realização da interpretação, devendo sempre buscar a maior efetividade possível aos comandos constitucionais em razão da força normativa da Constituição. Com a Nova Ordem Jurídica, o

- a) redimensionamento da fonte de direitos subjetivos das leis para os direitos fundamentais (‘não são os direitos fundamentais que devem girar em torno das leis, mas as leis que devem girar em torno dos direitos fundamentais’), já que o conteúdo das normas constitucionais não pode ficar dependente da vontade parlamentar (poder constituído), e toda a interpretação legal deverá se guiar pelos mandamentos traçados na Constituição;
- b) reformulação da doutrina da separação entre os poderes, em face da ‘solução de compromisso’ que todos os agentes devem assumir na concretização dos direitos fundamentais, reconhecendo-se um papel mais atuante do Judiciário na efetivação das normas constitucionais, através da jurisdição constitucional; c) aceitação da possibilidade de concretização judicial de direitos fundamentais, independentemente de integração normativa formal por parte do Poder Legislativo, como consequência do aumento da força normativa da Constituição, da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais e do reconhecimento da importância do Judiciário na função de guardião dos valores constitucionais”. (MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 319).

Estado deixou de ter fundamento na lei, passando a ter fundamento na Constituição, o que parte da doutrina tem denominado de Estado Constitucional, pois todas as ações do Estado devem ter como ponto de partida as diretrizes fixadas pela Constituição Republicana de 1988.

Com a constitucionalização dos direitos sociais, o Estado deve adotar medidas para promoção e efetivação dos direitos sociais, para que a pessoa humana tenha uma existência digna, o que levou o professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Edson Fachin a criar a teoria do Estatuto do Patrimônio Mínimo, a qual aborda a necessidade de a pessoa humana ter direito ao mínimo existencial para sobreviver com dignidade, com reconhecimento pela doutrina e pela jurisprudência de diversos países.

O neoconstitucionalismo, como marco teórico, resultou na constitucionalização de todos os direitos, inclusive dos direitos sociais. Com o novo paradigma, houve uma expansão da jurisdição constitucional em razão da força normativa da Constituição, resultando na necessidade de uma nova dogmática de interpretação das normas infraconstitucionais a partir do Texto Constitucional para concretização dos direitos fundamentais, tendo em vista a imperatividade e a coercibilidade das normas constitucionais.

Nas palavras do constitucionalista George Marmelstein (2011, p. 329/330), os direitos e as garantias fundamentais têm aplicação direta e imediata, mesma que não estejam regulamentados pelo legislador infraconstitucional, por força da cláusula de aplicação direta e imediata. Eis os comentários do autor:

O art. 5º, § 1º, da Constituição de 88, determina que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Essa norma é uma consequência natural da supremacia desses direitos. Afinal não haveria sentido em condicionar a aplicação de determinado direito fundamental a uma futura e incerta regulamentação legislativa. Se o direito somente pudesse ser efetivado quando o legislador regulamentasse o seu exercício, ocorreria uma verdadeira inversão de autoridade, na qual o poder constituído teria mais poderes do que o próprio poder constituinte. Assim, por força da cláusula de aplicação direta e imediata, o direito fundamental tem capacidade de produzir efeitos mesmo que não esteja regulamentado pelo legislador infraconstitucional”.

Destarte, pode-se dizer que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, portanto, os poderes constituídos devem implementar medidas para que tais direitos não tenham proteção insuficiente, ou seja, deve ser buscada a máxima efetivação dos direitos e garantias fundamentais assegurados no Texto Constitucional, a fim de que seja efetivada a vontade almejada pelo legislador constituinte, até porque é direito do indivíduo receber os direitos prestacionais<sup>6</sup>, como saúde, educação, segurança, moradia, alimentação, entre outros direitos de índole constitucional.

Nas palavras dos constitucionalistas Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 152), mesmo na falta de norma legal, o julgador pode e deve aplicar diretamente os direitos fundamentais pela via interpretativa, com base no artigo 5º, § 1º, da CRB de 1988. Eis os comentários:

Os juízes podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob a sua apreciação. Não é necessário que o legislador venha, antes, repetir ou esclarecer os termos da norma constitucional para que ela seja aplicada. O art. 5º, § 1º, da CF autoriza que os operadores do direito, mesmo à falta de comando legislativo, venham a concretizar os direitos fundamentais pela via interpretativa. Os juízes, mais do que isso, podem dar aplicação aos direitos fundamentais mesmo contra a lei, se ela não se conformar ao sentido constitucional daqueles.

A Corte Internacional de Direitos Humanos posicionou-se no sentido de que a obrigação de garantir o livre e pleno exercício dos direitos humanos não se esgota com a existência de uma ordem normativa dirigida a fazer possível o cumprimento desta obrigação, mas que comporta a necessidade de uma con-

---

<sup>6</sup> Para José Afonso da Silva, “os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se connexionam com o direito da igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”.

duta governamental que assegure a existência, na realidade, de uma eficaz garantia do livre e pleno exercício dos direitos humanos”.<sup>7</sup>

Assim, o poder público deve implementar políticas sociais e econômicas a fim de promover os direitos inerentes à pessoa humana de forma eficiente, sob pena de o Poder Judiciário compelir o Estado a adotar medidas para efetivação dos direitos inerentes à pessoa humana, até porque tais direitos estão no ápice da escala axiológica da norma constitucional, logo, devem ser aplicados imediatamente pelos poderes constituídos a todos indivíduos indistintamente.

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 45/2004, anteriormente mencionada, o Supremo Tribunal Federal manifestou que o Estado não pode invocar a cláusula da “reserva do possível” com o objeto de “exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”.

Portanto, a invocação da cláusula da reserva do possível somente deve ser acolhida pelo Poder Judiciário se o Estado comprovar matemática e suficientemente que a decisão resultará em danos irreparáveis à coletividade, ou seja, a Administração Pública deve comprovar que a efetivação dos direitos fundamentais causará mais danos do que vantagens para a coletividade; do contrário, o argumento de afronta à cláusula da reserva do possível não deve ser acolhido, pois é ônus do Estado comprovar a impossibilidade de efetivação dos direitos fundamentais.

Pelo que foi exposto, conclui-se que toda e qualquer pessoa humana merece viver com dignidade. Assim, tanto os avós, como as crianças e adolescentes merecem ter seus direitos protegidos. Assim, os netos merecem receber o devido tratamento, podendo os avós serem chamados a prestar alimentos quando restar comprovado a impossibilidade financeira dos pais, podendo ser compelidos a prestar alimentos. No entanto, jamais deverão ser encarcerados em razão de não cumprir a obrigação subsidiária, tendo em vista que a prisão dos avós é ato atentatório à dignidade da pessoa humana, conforme será abordado no tópico a seguir.

<sup>7</sup> Corte Internacional de Direitos Humanos – Caso Velásquez Rodríguez, Sentença de 29 de julho de 1988, Série C nº 4, par. 167/168.

## 2 A prisão dos avós por dívida alimentar e a dignidade da pessoa humana

De início, cabe registrar que os alimentos constituem um direito fundamental da pessoa humana, conforme está disposto no artigo 6º da Constituição Republicana de 1988, *in verbis*: “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”. Assim, os poderes constituídos devem conferir máxima efetividade a todos os direitos previstos no artigo 6º da Constituição, inclusive o direito à alimentação.

Para a melhor doutrina, os alimentos são prestações devidas para a efetivação do direito à vida, ou seja, os alimentos compreendem tudo que for necessário ao sustento, à habitação, bem como outras necessidades para sobrevivência da pessoa humana. Nessa trilha, são os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2011, p. 80):

[...] juridicamente, a expressão 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 a expressão 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.

O artigo 1.694 do Código Civil de 2002 estabelece quais são os legitimados a prestar alimentos, aduzindo que “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”.

Já o artigo 1.697 da Codificação privada estabelece que “Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais”.



Com base neste dispositivo, os avós são compelidos a prestarem alimentos quando os pais da criança/adolescente não dispuserem de condições financeiras para arcarem com a alimentação dos filhos, o que a doutrina e jurisprudência denominaram de obrigação avoenga em prestar alimentos.

A obrigação de os avós fornecerem alimentos para os netos se dá na forma "subsidiária"<sup>8</sup>, portanto, os avós somente podem ser chamados a prestar alimentos quando se esgotar todos os meios de buscar os alimentos contra os pais. Nesse sentido foi o que decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios ao julgar o processo nº 0042971-29.2013.8.07.0016. Eis a ementa do julgado:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS CONTRA AVÔ PATERNO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE DOS GENITORES. SENTENÇA REFORMADA. 1. A responsabilidade dos avós de prestar alimentos é subsidiária e complementar à responsabilidade dos pais, só sendo exigível em caso de impossibilidade de cumprimento da prestação - ou de cumprimento insuficiente - pelos genitores. 2. Para que se configure a obrigação dos ascendentes mais remotos, é necessário que se demonstre a impossibilidade daqueles mais próximos em suportar o encargo alimentar. 3. Não se vislumbra dos autos qualquer indício de que os genitores, a quem compete dirigir a criação e educação das filhas (CC, art. 1.634), não possam manter as despesas necessárias ao regular desenvolvimento destas. 4. Recurso provido". (APC 20130111630290 DF 0042971-29.2013.8.07.0016, TJDF, 5ª Turma, Relator Sebastião Coelho, 2014).

Ao julgar a Apelação Cível nº 1.0134.13.004894-2/001, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais decidiu que "na impossibilidade ou ausência dos pais, os avós podem ser chamados a assumir a obrigação alimentícia, em caráter complementar e subsidiário"<sup>9</sup>, ou seja, a obrigação dos avós para o sustento dos

<sup>8</sup> TJRS – Apelação Cível nº 70051595676 - Oitava Câmara Cível – Relator Des. Rui Portanova (Ementa: Apelação Cível. Obrigação Avoenga. Inviabilidade. A obrigação alimentar dos avós é subsidiária. Logo, é inviável o direcionamento da demanda alimentar contra os avós paternos enquanto não esgotados os meios de buscar os alimentos contra o pai).

<sup>9</sup> TJMG - Apelação Cível 1.0134.13.004894-2/001, Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo, 7ª Câmara Cível, julgamento em 19/02/2019, publicação da súmula em 25/02/2019

netos é de caráter excepcional, subsidiário e complementar, logo, não faz sentido serem encarcerados em razão de dívida alimentar para com os netos.

Dessa forma, a prestação dos alimentos avoengos depende da comprovação da impossibilidade dos genitores do alimentado cumprir com a obrigação alimentar. Não basta apenas o credor de alimentos alegar que os genitores estão impossibilitados de prestar alimentos, é imprescindível comprovar nos autos da ação de alimentos a impossibilidade financeira dos pais.

É do autor da ação de alimentos a incumbência de comprovar os fatos constitutivos de seu direito em desfavor dos avós, de modo a permitir cognição<sup>10</sup> e a formação do convencimento do magistrado, até porque aquele que tem o dever de provar e esquivar-se do ônus probatório deve ter seu pedido julgado improcedente. Nesse sentido, corrobora o Desembargador aposentado do TJMG e professor Humberto Theodoro Júnior (1999, p. 423):

Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisprudencial. Isto porque, segundo a máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente”.

*Vale transcrever os ensinamentos do processualista italiano Francesco Carnelutti (2002, p.99), sobre o ônus probatório:*

Não tenho necessidade de acrescentar, como é natural, que não faço aqui uma questão de palavras e que, portanto, não atribuo importância alguma a como sejam chamados os dois conceitos, senão ao fato de que sejam designados com nomes distintos ou, pelo menos, a que se acentue de algum modo a diferença entre eles. Enquanto isso, e até que se proponha uma terminologia melhor, chamo por minha conta e meio de prova a atividade do juiz mediante a qual busca a verdade do fato a provar, e fonte de prova ao fato do qual se serve para deduzir a própria verdade.

<sup>10</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. Processo de conhecimento e Cognição: uma inserção no estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 2009, p. 23.

Quanto ao ônus probatório, o mestre Cândido Rangel Dinamarco (2005, p. 58) ensina que:

provar é demonstrar que uma alegação é boa, correta e, portanto, condizente com a verdade. O fato existe ou inexistente, aconteceu ou não aconteceu, sendo, portanto, insuscetível dessas adjetivações ou qualificações. As alegações, sim, é que podem ser verazes ou mentirosas – e daí a pertinência de prová-las, ou seja, demonstrar que são boas e verazes.

Em razão do ônus probatório, o credor de alimentos deve comprovar que os genitores estão impossibilitados de prestar alimentos, para que a obrigação seja transferida para os avós, tendo em vista que se trata de uma obrigação subsidiária.

Considerando que a obrigação dos avós é subsidiária, a prisão por dívida alimentar a que se refere o artigo 5º, inciso LXVII, não pode ser direcionada aos avós. A prisão deve recair tão somente para o devedor principal de alimentos, no caso os genitores do alimentado. Assim, não deve ser decretada a prisão civil dos avós por dívida de alimentos avoengos, especialmente dos avós idosos, pois a prisão dos avós idosos é ato atentatório à dignidade humana do idoso, bem como afronta às garantias estabelecidas no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003).

O Estatuto do Idoso concedeu várias garantias e privilégios à pessoa idosa, portanto, não faz sentido outra norma atentar contra a dignidade da pessoa humana, sob pena do Estatuto do Idoso tornar-se “letra morta”. Não faria sentido o legislador introduzir no sistema jurídico pátrio a Lei nº 10.741/2003, com uma gama de direitos, enquanto outra norma admite que o idoso seja encarcerado. A prisão dos avós, principalmente os idosos, é totalmente irrazoável e desproporcional, pois não faz nenhum sentido os avós, depois de criarem os filhos, ter que criar os netos e, ainda serem encarcerados por dívidas de alimentos avoengos.

Sempre temos notícias, através da mídia televisiva ou eletrônica, que avós bem idosos foram presos por não pagar alimentos para os netos. Em que pese o neto ter o direito alimentar, a prisão dos avós, especialmente dos avós idosos, é totalmente injustificável. Assim, o julgador deve adotar todas as medidas possíveis a fim de compelir os pais e, subseqüentemente, os avós a prestarem alimentos, exceto decretar a prisão civil dos avós.

De mais a mais, o julgador, valendo-se do seu “poder geral de cautela”<sup>11</sup>, pode determinar inclusive que o Estado custeie os alimentos da criança que se encontre desamparada, até porque o Estado brasileiro deve garantir o mínimo existencial para a pessoa humana, até porque é obrigação do Estado garantir o “mínimo existencial” para a pessoa humana.

A garantia do “mínimo existencial” funciona como limite fático para a concretização dos direitos sociais, estando incluso o direito à alimentação e demais recursos para que a pessoa humana tenha uma vida digna, a fim de que seja concretizado o postulado constitucional da dignidade da pessoa humana, conforme almejado pelo legislador constituinte de 1988.

Vale registrar a forte tendência por parte da doutrina e da jurisprudência em defender que a pessoa humana deve ter um patrimônio mínimo para sobreviver, tendo como tutela a promoção da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, advogam os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2008, p. 348):

A proteção de um patrimônio mínimo vai ao encontro dessa tendência, como se pode verificar, *verbi gratia*, na proteção ao bem de família (Lei n. 8.009/90 e CC, arts. 1.711 a 1.722); no óbice à prodigalidade mediante a vedação da doação da totalidade do patrimônio, sem que se resguarde um mínimo (CC, art. 548); na previsão da impenhorabilidade de determinados bens (CPC, arts. 649 e 650) e em outros dispositivos que reconhecem como necessária tal proteção para o desenvolvimento das atividades humanas.

Os doutrinadores continuam ensinando que:

ao reunificar o sistema jurídico em seu eixo fundamental (vértice axiológico), estabelecendo como princípios norteadores da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a solidariedade social (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º.), além da *erradicação da pobreza e redução das desigual-*

<sup>11</sup> Para a melhor doutrina e jurisprudência, o poder geral de cautela consiste na possibilidade do magistrado, em algum caso específico, conceder tutela cautelar de ofício, consoante a previsão contida no artigo 297 do Código de Processo Civil de 2015.

*dades sociais, promovendo o bem de todos* (art. 3º, III e IV), a Lex Fundamentallis de 1988 realizou uma interpenetração do direito público e do direito privado, redefinindo os seus espaços, até então estanques e isolados. Tanto o direito público quanto o privado devem obediência aos princípios fundamentais constitucionais, que deixam de ser neutros, visando ressaltar a prevalência do bem-estar da pessoa humana". (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito civil: teoria geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 12/13).

Ao comentar sobre a necessidade de o Estado garantir o mínimo existencial à pessoa humana, a Juíza Federal Ana Cristina Kramer ensina que:

Filósofos e juristas têm defendido a tese de que o Estado deve garantir o 'mínimo existencial', ou seja, os direitos básicos das pessoas, sem intervenção para além desse piso. Dizem, ainda, que este mínimo existencial depende da avaliação do binômio necessidade/capacidade, não apenas do provedor, mas, também, daqueles a quem se prometeu a implementação da satisfação daquelas necessidades. Além disso, como vem sendo reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência de diversos países, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, todo ser humano possui um direito ao mínimo existencial, o que significa um direito aos meios que possibilitem a satisfação das necessidades básicas, entre as quais a necessidade de ter saúde".<sup>12</sup>

Na mesma trilha, são os ensinamentos de Ricardo Lobo Torres (2003, p. 1-46). Eis os comentários do autor:

"A jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, em duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada

<sup>12</sup> KRAMER, Ana Cristina. O Poder Judiciário e as ações na área da saúde. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao015/Ana\\_Kramer.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao015/Ana_Kramer.htm). Acesso em: 18.04.2019.

na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres. Os direitos sociais máximos devem ser obtidos na via do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático. Esse é o caminho que leva à separação do primado dos direitos sociais prestacionais (ou direitos a prestações positivas do Estado, ou direitos de crédito – *droi créance* – ou *Teilhaberechte*) sobre direitos da liberdade, que inviabilizou o Estado Social de Direito, e ao desfazimento da confusão entre direitos fundamentais e direitos sociais, que não permite a eficácia destes últimos sequer na sua dimensão mínima”.

Ademais, a necessidade de garantir à pessoa humana o mínimo existencial para a sobrevivência pode ser retirada do artigo XXXIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, *in verbis*: “Todo o homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”.

Assim, ao invés de decretar a prisão dos avós, principalmente dos avós idosos, o magistrado, em situações excepcionalíssimas, pode determinar que o Estado preste assistência à criança que se encontre em vulnerabilidade, não devendo jamais decretar a prisão dos avós por dívidas de alimentos avoengos, tendo em vista que o encarceramento dos avós, especialmente dos idosos, é ato atentatório à dignidade humana.

De mais a mais, a obrigação dos avós em prestar alimentos para os netos se dá na forma subsidiária, portanto, por não serem devedores principais, não devem ser encarcerados em razão de dívida alimentar. Com isso, a prisão civil somente deve recair sobre os genitores da criança/adolescente, nunca contra os avós.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o HC 416.886/SP de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, concedeu a ordem para afastar a prisão em razão de inadimplemento de alimentos avoengos. Eis a ementa do julgado:

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).

Habeas corpus. Alimentos. Execução. Prisão Civil.

1. Na linha da orientação firmada nesta Corte, “o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo” (Súmula 309/STJ).

2. A prisão civil do genitor, na hipótese presente, não deve abranger as prestações pagas pelos avós, condenados em posterior ação de alimentos. 3. Ordem concedida, em parte. (HC 46.949/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DI-REITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 08/05/2006, p. 192).

Conforme visto anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, mesmo que de forma tímida, afastou a prisão civil dos avós, o que é salutar, tendo em vista que a prisão dos avós, principalmente dos idosos, está em descompasso com o postulado da dignidade da pessoa humana.

O magistrado deve adotar outros meios para compelir os avós a efetuar o pagamento de pensão alimentar para os netos, através do sistema Bacejud ou Renajud, para realizar a contrição de algum valor ou bem dos avós para o pagamento da pensão alimentícia. No entanto, jamais deve determinar o encarceramento dos avós em razão de responsabilidade subsidiária de pagar alimentos.

Conforme visto no presente estudo, a obrigação dos avós em prestar alimentos para os netos tem caráter subsidiário e excepcional, vez que a obrigação real recaia sobre os genitores do alimentado. Com isso, não faz nenhum sentido o encarceramento dos avós em razão de inadimplência de prestação alimentícia avoenga. De mais a mais, a prisão civil agride diretamente a integridade física e psíquica dos avós, especialmente dos idosos.

Vale registrar que a Comissão de Direitos da Pessoa Idosa, da Câmara dos Deputados, aprovou o Projeto<sup>13</sup> de Lei 2280/15, de relatoria do deputado Felício Laterça, o qual visa afastar a prisão civil dos avós em caso de inadimplemento, o que demonstra que o encarceramento dos avós é reprovado pela sociedade.

## Conclusão

Diante dos fatos relatados, pode-se concluir que a prisão dos avós por dívida de alimentos avoengos está em descompasso com o sistema jurídico vigente, uma vez que a obrigação dos avós em prestar alimentos para os netos se dá na forma subsidiária, portanto, por não serem devedores principais, não devem ser encar-

<sup>13</sup> Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/trabalho-e-previdencia/574272-comissao-aprova-projeto-que-limita-prisao-de-idoso-por-divida-de-pensao-alimenticia.html>. Acesso em: 30.05.2019.



cerados em razão de dívida alimentar. Em razão disso, a prisão civil somente deve recair sobre os genitores da criança/adolescente, nunca contra os avós, tendo em vista que os pais são os responsáveis principais em prestar alimentos para os filhos.

Com a prisão, os avós estão sendo penalizados por uma obrigação principal dos filhos. Os avós realmente podem ser chamados para prestar alimentos para os netos em caráter excepcional e subsidiário. Em caso de não pagamento, o magistrado poderá determinar a busca, através do sistema Bacejud ou Renajud, para realizar a contrição de algum valor ou bem dos avós para o pagamento da pensão alimentícia. Todavia, não é razoável e salutar o encarceramento dos avós por pensão alimentícia dos netos, vez que a prisão representa um atentado ao postulado da dignidade da pessoa humana.

Ademais, o magistrado poderá valer-se de seu “poder geral de cautela” e determinar que o Estado forneça alimentos para o necessitado que se encontra em situação de vulnerabilidade, mas nunca deve determinar o encarceramento dos avós a fim de compeli-los a pagar os alimentos para os netos.

## Referências

- ANGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- CARNELUTTI, Francesco. **A prova Civil**. Lisa Pary Scarpa (trad.) 2. Ed. Campinas: Bookseller, 2002.
- DIAS, Reinaldo. **Sociologia do direito: a abordagem do fenômeno jurídico como fato social**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DIDIER JR., Fredie. **A Reconstrução da Teoria Geral do Processo**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Reconstruindo a Teoria Geral do** Processo. Salvador: JusPodivm, 2012.
- HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de direito internacional público e privado do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Os Alimentos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- LORDEL, João Paulo. **Noções Gerais de Direito e Formação Humanística**. Salvador: JusPodivm, 2017.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento e Cognição: uma inserção no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2009.

KRAMER, Ana Cristina. **O Poder Judiciário e as ações na área da saúde**. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao015/Ana\\_Kramer.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao015/Ana_Kramer.htm). Acesso em: 18.04.2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 26° ed., Editora Forense, ano 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.