



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

LUCIANA CONCEIÇÃO PEDRO AZARIAS

A inadimplência dos alimentos e a prisão civil dos avós idosos

**ASSIS
2012**

LUCIANA CONCEIÇÃO PEDRO AZARIAS

A inadimplência dos alimentos e a prisão civil dos avós idosos

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação.

Orientador: Maurício Dorácio Mendes: _____

Área de Concentração: _____

**ASSIS
2012**

FICHA CATALOGRÁFICA

CONCEIÇÃO PEDRO AZARIAS, LUCIANA

A inadimplência dos alimentos e a prisão civil dos avós idosos/ Luciana Conceição Pedro Azarias. Fundação do Município de Assis – FEMA – ASSIS, 2012.

60 p.

Orientador: Maurício Dorácio Mendes.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1.Alimentos 2.dignidade 3.prisão 4.avós 5.idoso

CDD: 340
Biblioteca da FEMA

A inadimplência dos alimentos e a prisão civil dos avós idosos

LUCIANA CONCEIÇÃO PEDRO AZARIAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Maurício Dorácio Mendes: _____

Analisador: _____

**ASSIS
2012**

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, irmãos, sobrinhos e amigos, pelo amor, encorajamento e confiança.

Ao advogado Evandro de Carvalho Pires pelo carinho e incentivo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, Todo Poderoso, pela oportunidade de chegar até aqui.

Ao meu orientador Professor Maurício Dorácio Mendes pelo conhecimento e pelo apoio na realização deste trabalho.

Aos meus colegas de curso que tornaram esta jornada mais agradável.

E por fim a todos os amigos e pessoas que de algum modo me auxiliaram nessa trajetória, meus sinceros agradecimentos.

EPÍGRAFE

Qual é o homem que teme ao Senhor?
Ele o ensinará no caminho que deve
escolher. (Salmo 25-12).

Resumo

A alimentação é sem dúvida alguma, uma das primeiras e principais necessidades básicas de qualquer ser humano logo ao nascer, além, é claro, do amor e carinho. Sendo assim, a criança para crescer e desenvolver necessita de alimentos e para isso depende a princípio de sua família, por um longo período. Portanto, em algumas circunstâncias da vida, para se garantir a sobrevivência de uma criança, esta também necessitará dos “alimentos”, sabendo-se que “alimentos” no que tange ao Direito, diz respeito às prestações relacionadas à tal sobrevivência básica do alimentado. É por isso então que se entende por alimentos tudo aquilo que é necessário à sobrevivência do ser humano. Logo, pressupõe-se que o dever de suprir os alimentos é dos genitores, os quais são responsáveis pela criação e proteção de sua prole e, subsidiariamente, dos parentes, pelo princípio da solidariedade que une os membros do núcleo familiar. Na realidade, o tema em questão acaba gerando uma certa polêmica dentro do Direito de Família, tendo em vista, tanto os direitos voltados para o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) como também os direitos do ponto de vista do Estatuto do Idoso. Existem algumas decisões dentro do Tribunal de Justiça em que se argumenta que não é somente porque o pai deixa de pagar a pensão alimentícia ao filho que este ônus deva necessariamente recair sobre os avós idosos para que se cumpra integralmente tal responsabilidade. O descumprimento do dever de tal obrigação são abordadas neste trabalho de uma maneira muito especial, observando-se que o direito de família atual sofreu profundas transformações tanto de ordem social, econômica, religiosa como até mesmo política, porém, uma realidade nunca se modificou: todo indivíduo tem o direito de receber suas necessidades básicas de forma integral, assim como todo idoso também tem o direito de ter sua dignidade garantida. Dessa forma, a prisão civil por pensão alimentícia de uma pessoa idosa pode ser considerada um ato abusivo, sendo que pode ser interpretado como um dano moral em relação à sociedade. Tal atitude pode causar profunda dor e sofrimento ao idoso, podendo chegar a atrapalhar o curso normal de sua velhice. Na verdade, o critério para a fixação da prisão civil de avós ainda não está pacificado, porém, se deve deixar tal lacuna servir de fundamentação para a procedência de ação neste sentido, tendo em vista, a dignidade do ser humano, que deve ser um direito tutelado e é por isso que a luta por uma vida digna a cada ser humano deve ser efetiva.

Palavras-chave

Alimentos – dignidade – prisão – avós – idosos

ABSTRACT

One of the first basic needs of any human being when he was born, but the love and affection, is undoubtedly the food. Thus, the child needs to grow and develop depends for food and that of her family, for an extended period as well. Therefore, in some circumstances of his life, to survive, you will also need the "food", it being understood that "food" when it comes to the law, refers to benefits related to fuel the basic survival. Therefore, it is understood by all that food is necessary for human survival. Therefore, in principle, the duty of supplying the food of the parents is responsible for the creation and protection of offspring and, alternatively, their relatives, the principle of solidarity that unites the members of the family. In fact, the theme of "alimony paid by elderly grandparents" is one theme that generates some controversy within the Family Law, both from the point of view toward the rights of the Child and Adolescent (ECA) as the point of view of the Elderly. There are decisions in the Court argues that it's not just because the parent fails to pay alimony to his son that this burden should fall to the elderly grandparents to full compliance with this responsibility. The implications of the subjective and objective breach of duty of obligation are discussed in this work so special, noting that the current family law has undergone major changes in the social, economic, religious and political, however, one never really changed: every human being has the right to receive all their basic needs, as well as all old people have the right to have their dignity guaranteed. The civil arrest for child support for a senior can be considered an abusive act, and may even be interpreted as a moral damages in relation to society. It is an act that can cause deep pain and suffering disturbing the normal course of aging. The criterion for fixing the civil prison of grandparents is not yet pacified, however, this gap should not serve as a basis for the origin of action in this regard, because human dignity is a right that must be safeguarded. Thus, the civil prison of grandparents who do not pay alimony to be hot topic, because it causes great emotional distress to the elderly, especially social and health and dignity. So the struggle for a dignified life for every human being must be effective.

Keywords

Alimony - dignity - prison - grandparents - elderly

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. NOÇÕES GERAIS DE FAMÍLIA, FILIAÇÃO E ALIMENTOS.....	13
2.1 BREVE HISTÓRICO DA FAMÍLIA EM RELAÇÃO AOS ALIMENTOS.....	13
2.2 FILIAÇÃO E SEU CONCEITO JURÍDICO.....	17
2.3 ALIMENTOS DO PONTO DE VISTA JURÍDICO.....	18
3. PRINCÍPIOS DO DIREITO	20
3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	20
3.2 PRINCÍPIOS PRÓPRIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	27
3.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	28
3.4 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	31
3.5 PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL.....	32
4. ESTATUTO DO IDOSO.....	33
4.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	33
4.2 DIREITO À LIBERDADE.....	35
4.3. O ESTATUTO DO IDOSO EM RELAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	37
5. FIXAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AOS AVÓS E A PRISÃO CIVIL.....	41
5.1 FORMAS DE EXECUTAR OS ALIMENTOS.....	41
5.2 PRISÃO CIVIL DOS AVÓS PELA INADIMPLÊNCIA DOS ALIMENTOS....	42
5.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AVÓS EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	46
5.4 PRISÃO CIVIL DOS AVÓS EM RELAÇÃO AO ESTATUTO DO IDOSO..	49
6. A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL DOS AVÓS COM RELAÇÃO À INADIMPLÊNCIA DOS ALIMENTOS.....	50
6.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL DOS AVÓS.....	50
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

1. INTRODUÇÃO

A prisão civil dos avós idosos é uma medida coercitiva, a qual agride a liberdade destas pessoas, a ponto de causar-lhes o constrangimento que, por pura imposição legal foi incumbida a eles a obrigação de suprir a necessidade alimentar de uma criança. Entretanto, a limitação de liberdade dessas pessoas com idade mais avançada traz muito constrangimento, tanto material como psicológico, pois já não possuem mais o vigor físico e nem mental, estando já debilitados pelo passar dos anos.

É bom observar que houve enormes transformações no decorrer do tempo em relação ao que diz respeito à função dos pais e avós, tendo em vista que aquela função autoritária que tinham os patriarcas ou matriarcas da família deu lugar à uma relação educativa-afetiva, sendo que o pai ao lado da mãe tem o dever de sempre ajudar o filho a crescer tanto no aspecto físico, como também intelectual e moralmente, e para tanto deve respeitá-lo e tratá-lo com o carinho e atenção que são assegurados pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade. Sendo assim, é preciso saber que toda criança para crescer e desenvolver necessita obviamente de alimentos por um longo período de sua vida. Logo, os alimentos podem ser definidos como prestações relacionadas à sobrevivência básica do alimentado, entendendo-se por alimentos tudo aquilo que é necessário à sobrevivência humana, sendo que o dever de suprir tais alimentos, a princípio, é dos genitores, os quais são responsáveis pela criação e proteção de sua prole. Já, num segundo momento, de forma subsidiária, quando os pais não conseguem arcar com tal responsabilidade, dos parentes mais próximos, pelo princípio da solidariedade que une os membros do núcleo familiar. Portanto, sempre que este dever for descumprido e estiver presente o nexo causal entre a ação ou omissão e o dano causado ao filho, surge a responsabilidade civil dos pais, avós, parentes e até mesmo da sociedade de uma maneira geral.

Certamente que com relação a responsabilidade dos avós em pagarem pensão alimentícia aos netos é um fato que foge à regra, sendo caso excepcional para amparar o filho que se encontre numa situação de sobrevivência dificultosa. Porém, nada justifica sacrificar aqueles que já fizeram sua obrigação de pais e que agora são avós, terem que se responsabilizar pelos erros de seus filhos que não conseguem honrar com o sustento dos filhos menores.

Desse modo, o presente trabalho procura analisar a evolução histórica do direito de família, chegando ao direito de família atual, bem como buscando também, fazer um estudo dos

princípios referentes ao tema, mas, acima de tudo refletir sobre a função dos avós, sua responsabilidade civil e o cabimento ou não da prisão civil por estas pessoas idosas, tentando chegar a possíveis soluções com a finalidade de evitar tanto prejuízos para a criança hipoteticamente lesada como também prejuízo de todas as ordens desses avós idosos, principalmente ao que tange à sua dignidade e integridade física e emocional do idoso.

2. NOÇÕES GERAIS DE FAMÍLIA, FILIAÇÃO E ALIMENTOS

2.1. BREVE HISTÓRICO DA FAMÍLIA EM RELAÇÃO AOS ALIMENTOS

Estudando a história da humanidade, pode-se observar agrupamentos humanos, seja nas culturas ocidentais como nas culturas orientais. Alguns elementos antropológicos podem levar a suposição que nos primórdios da evolução da humanidade, o ser humano se reunia sempre em torno de alguma coisa ou de alguém, acabando por constituir uma família, a qual pode ser considerada como sendo o segmento social de origem mais primitiva. Assim sendo, nessa sociedade tão antiga, o que na verdade se estabelecia era um comunismo primitivo, em que os produtos coletados por um grupo de pessoas eram divididos com muito critério entre todos os indivíduos da tribo, não se reconhecendo nenhum tipo de privilégio em tal partilha entre as pessoas. Contudo, o domínio da natureza pelo ser humano ocorreu de forma bem lenta, até que os homínidas acabaram conseguindo fazer uso de instrumentos mais eficazes para sua sobrevivência.

É importante observar que a família é um sistema muito complexo, sendo que passa por vários ciclos de desenvolvimento ao longo de toda a história e foi se transformando através dos tempos, com as mudanças religiosas, econômicas e socioculturais.

Desde o início do mundo o homem vive em sociedade, sendo que a família é a principal célula desta sociedade. Porém, com o passar dos tempos a família parece estar sofrendo alterações, tendo em vista que a base deste contexto é o casamento e o mesmo começa a passar por um certo enfraquecimento. A família é a instituição jurídica e social resultante da junção nupcial, a qual dá origem à sociedade conjugal. Desta sociedade conjugal deriva três diferentes vínculos: o conjugal propriamente dito, o de parentesco e o de afinidade. Com certeza, tal conceito, teve papel de destaque na história, porém é necessário frisar que atualmente, o casamento enquanto único instituto a ensejar, bem como a legitimar a família, está infelizmente perdendo a importância.

Desta maneira, alarga-se o conceito de família, pois antes era profundamente atrelado aos efeitos do casamento, o qual era considerado a fonte geradora de suas normas básicas. O Estado atual acaba deixando de se interessar apenas pelo ato formal do casamento, mas passa, então, a preocupar-se em resguardar o grupo familiar. Assim sendo, a família não mais se baseia na concepção canônica de procriação e educação da prole, permitindo, desta forma que

sejam vislumbradas novas possibilidades de entidade familiar, já que o afeto passa a ser pressuposto de constituição dessas relações.

Dentro da história da família pode-se observar também, que em alguns povos da antiguidade, assim como em algumas tribos selvagens que ainda existem atualmente, a descendência era contada por linha materna e não por linha paterna, sendo que tal contagem era a única válida. Pode-se ainda observar que atualmente, em muitos povos é proibido o casamento dentro de determinados grupos maiores, sendo que estes ainda não foram muito bem estudados, mas sabe-se que tal fenômeno ocorre em todas as partes do mundo.

Orlando Gomes, com muita propriedade lembra que:

a evolução jurídica da família importa, entre os povos de nossa área cultural, a partir de Roma. O direito romano deu-lhes estrutura inconfundível, tornando-a unidade jurídica, econômica e religiosa, fundada na autoridade soberana de um chefe. De seu acentuado caráter político resultou a analogia entre sua organização e a do Estado. A família romana assentava no poder incontestável do *pater família*, “sacerdote, senhor e magistrado”, em sua casa – que se exercia sobre os filhos, a mulher, os escravos, multiformemente, permitindo-lhe dispor livremente das pessoas e bens, ao ponto de se lhe reconhecer o *jus vitae et necis*. (GOMES, 2001, p.39).

Assim sendo, pode-se observar o afeto dentro da família romana, a qual é o berço da civilização, embora este sentimento não seja o elo entre os membros da família e muito menos o nascimento de uma criança. O pater podia até sentir por sua filha um profundo sentimento de carinho, entretanto ele nunca poderia lhe dar qualquer bem de seu patrimônio (COULANGES *apud* VENOSA, 2008, p. 04). Portanto, o que acontecia é que a família estava ligada por um vínculo muito mais forte que o nascimento como a religião doméstica e o culto aos antepassados (VENOSA, 2008, p.04). Na verdade, o pater era quem dirigia tais cultos e a mulher quando se casava abandonava o culto do seu genitor para passar a seguir o culto do marido. Neste período, a família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar que invocava os mesmo antepassados. (VENOSA, 2008, p. 04).

Com o direito romano inicia-se o ordenamento jurídico, o qual é organizado com base na autoridade paterna. O fundamento da estrutura familiar romana estava na pessoa do pai, sendo o mesmo reconhecido como o chefe da família, o sacerdote, o deus, o pater, porém não era conhecida a obrigação alimentar na relação da família.

Na idade moderna, o papel da mulher passa a ser destacado dentro da relação familiar, assumindo, então nesta época, tanto o papel de mãe como também ajudando no poder econômico da família, contudo ainda subordinada ao marido. Logo, as relações pessoais foram evoluindo e assim as relações familiares foram se fundamentando também a partir dessas relações determinantes para a identificação das sociedades e da maneira como são estabelecidas as relações de trabalho e renda.

Portanto, a velha sociedade baseada nos laços de sangue explode no choque das classes sociais que se desenvolve, sendo que o Estado tem uma participação sem alguma contestação. Há também uma significativa mudança no próprio casamento, sendo apresentada uma maior liberdade sexual, assim como a ativa participação da mulher na divisão do trabalho.

Com o surgimento da Revolução Industrial, aparece também a possibilidade de reformulação dos padrões existentes, isto é, a igualdade de direitos foi proferida e buscada, com vários avanços para o desempenho da mulher na sociedade atual. Com a independência financeira da mulher começam então a aparecer as divergências entre homem e mulher. Esta quer um companheiro e ele por sua vez, ainda quer uma mulher submissa. A partir de então começam a surgir as primeiras “produções independentes”, quando estas mulheres desejam ser mães sem necessariamente precisar ter um marido, Surgem também as uniões estáveis, em que ambos começam a conviver debaixo do mesmo teto sem o vínculo matrimonial.

É interessante observar que nos tempos mais remotos a mulher cuidava dos filhos por não ter outra coisa a fazer senão cuidar da casa e da prole. Já, com a revolução feminina, esta mesma mulher começa a trabalhar fora e ao mesmo tempo, cuidar da casa, dos filhos e do próprio marido. A figura materna até então estava intimamente ligada à pessoa dos filhos e, até certo tempo, a lei e a doutrina a protegia de ficar sem eles. Era uma situação cultural, pois cabia ao homem apenas sustentar sua família e a mulher manter sua família unida, dado ao fator sócio-cultural que os filhos eram sempre mais ligados à figura da mãe do que a do pai, o qual presumia-se que estava sempre fora trabalhando e quando chegava em casa estava cansado demais para conversar com seus filhos, tirando a velha concepção que cabe somente à mãe criar e educar os filhos.

Atualmente, já se reconhece o quanto é importante a participação paterna no contexto da vida de uma criança, sendo que existe uma necessidade de atenção e afeto a fim de proporcionar a esta criança um desenvolvimento harmônico e saudável. Assim, a presença marcante da figura

paterna passa a ressurgir gradativamente dentro do seio da família, sendo que o pai, não mais apenas trabalha, mas garante o sustento de sua casa, como também conversa, brinca, fiscaliza, contribuindo para a saudável relação do grupo como um todo.

Sabe-se que o direito brasileiro passou por inúmeras transformações em relação à família. O Código Civil de 1916 por ser do século XIX trouxe uma visão conservadora e patriarcal para o direito de família, consagrando a superioridade masculina e determinando assim o poder exclusivo da família ao homem, em que o mesmo tinha o dever de prover o sustento de sua família, muito embora não se possa confundir dever familiar com obrigação alimentar, sendo que dever familiar se constitui dentro do núcleo da própria família, isto é, deveres que o homem tem com a mulher, bem como que os pais têm com os filhos menores, enquanto que na obrigação alimentar é preciso que ocorra a premissa do binômio necessidade-possibilidade, ou seja, necessidade de quem requer e possibilidade para quem se requer.

A Constituição de 1988 proporcionou a maior reforma já ocorrida no direito de família, sendo que foi a partir desta Constituição que os direitos e as obrigações de homens e mulheres foram igualados. Dessa maneira, a família originada desta Constituição tem o papel específico de fazer valer, no seu seio, a dignidade dos seus integrantes como forma de garantir a felicidade pessoal de cada um deles. A construção de sonhos, a realização do amor, a partilha do sofrimento, enfim, os sentimentos humanos devem ser compartilhados nesse lugar de afeto e respeito.

Portanto, com o surgimento do Novo Código Civil, foram introduzidas algumas mudanças na regulamentação do instituto alimentar, ficando possível, pleitear alimentos em situações em que o indivíduo esteja em estado de necessidade e desde que a pessoa a quem se pretende requerer os alimentos tenha possibilidade de provê-lo.

Um avanço significativo também aconteceu no Código Civil de 2002 em seu art. 1632 que diz: “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”. Dessa forma, o artigo supra citado estabeleceu que, mesmo diante da dissolução do casamento, da união estável ou dos vínculos afetivos, isto não faz com que se altere as relações entre pais e filhos, sendo certo que o que o rompimento foi apenas ao que concerne à relação afetiva homem-mulher e não dos laços pai-filho, cabendo a quem não ficou com a guarda, o direito e dever de visitas, de fiscalização, de ajudar na educação e

promover dentro de suas possibilidades financeiras o cumprimento da obrigação alimentar. Logo, vê-se como a legislação civil põe em relevo a notória importância da função parental na formação do ser humano. Tendo em vista tais transformações, a idéia de alimentos também mudou, sendo que antes tinha cunho indenizatório, passando então a ter caráter sustentatório.

2.2. FILIAÇÃO E SEU COCEITO JURÍDICO

Filiação pode ser definida como sendo a relação de parentesco que existe entre pais e filhos, ou ainda mais, como sendo o modo como se transmite, em um sistema de parentesco, o nome, o local de habitação e/ou dependência a uma classe matrimonial e que se realiza, seja pelo pai (sistema patrilinear), seja pela mãe (sistema matrilinear) ou então até mesmo pelas duas combinações possíveis das duas linhagens: materna e paterna (filiação bilateral ou bilinear).

Assim, pode-se certamente afirmar que todo indivíduo possui pai e mãe, até mesmo quando isso ocorre através de inseminação artificial ou outras modalidades de fertilização assistida, pois quaisquer que métodos utilizados para se ter uma criança, a presença do progenitor e do doador são indispensáveis, embora não seja a forma de paternidade tradicional. Logo, o Direito tem que automaticamente aceitar o avanço científico e tecnológico e adequar suas leis a partir desses avanços da nova geração.

Dessa forma, a procriação torna-se um fato natural, embora no que concerne ao Direito, a filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos, tendo em vista que compreende todas as relações, bem como sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais com relação aos filhos. Portanto, nesse aspecto, o direito da filiação abrange também o pátrio poder, isto é, o poder familiar que os pais exercem em relação aos filhos menores, assim como os direitos de proteção e de assistências em geral.

Segundo a visão de Silvio de Salvo Venosa a filiação é um estado, o *status familiae*, tal como concebido pelo antigo Direito. Todas as ações que visam a seu reconhecimento, modificação ou negação são, portanto, ações de estado (VENOSA, 2008, p.212). Assim, o termo filiação expressa a relação existente entre o filho e seus pais, sejam aqueles que o geraram, sejam aqueles que o adotaram, sendo que nesse sentido, a adoção volta a ganhar a importância social que teve no Direito Romano.

Porém, em meados do século XX, a legislação brasileira, numa tendência universal foi alterando-se e com isso, gradativamente foram sendo introduzidos direitos familiares, bem como direitos aos filhos provindos também de relações extra-matrimoniais.

A Constituição de 1988 culminou por vedar qualquer qualificação relativa à filiação. Portanto, a terminologia do Código de 1916 (filiação legítima, ilegítima e adotiva) de importância fundamental para tal conhecimento, passou a ter conotação e compreensão didática e textual e não mais essencialmente jurídica.

De qualquer maneira, o que é necessário observar e ressaltar aqui, é que os avós idosos não tem a mesma obrigação alimentar que os pais, pois tal obrigação compete a quem gerou a criança. Sendo assim, deverão os pais arcar com tal ônus, tendo em vista que os avós não tiveram qualquer participação de culpa pelo nascimento de uma criança.

2.3. ALIMENTOS DO PONTO DE VISTA JURÍDICO

Certamente, todo ser humano para sobreviver necessita de alguns bens essenciais à vida, como é o caso dos alimentos.

Na conceituação de Venosa (2006, p. 375) “alimento pode ser entendido em sua conotação vulgar, como tudo aquilo necessário para sua subsistência”. Contudo, na terminologia jurídica, pode-se entender por alimento algo muito além do que apenas o necessário para a subsistência do ser humano, haja vista que refere-se ao dever de sustento que existe entre parentes ou cônjuge com um ser familiar, por se tratar não apenas aos gêneros alimentícios, mas como também ao vestuário, à saúde, à educação, bem como outros gastos de primeira necessidade.

Bevilacqua (apud CAHALI, 2002, p. 16) entende que “a palavra alimentos tem, em direito, uma acepção técnica de mais larga extensão do que na linguagem comum, pois compreende tudo o que é necessário à vida: sustento, habitação, roupa e tratamento de moléstias”.

Logo, os alimentos não se restringem apenas ao necessário para o sustento de uma criança, mas também o essencial para manter uma condição social e moral dignas. Nesse aspecto, Carlos Roberto Gonçalves, com muita propriedade observa que:

O vocábulo ‘alimentos’ tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma concepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando. (GONÇALVES, 2005, p. 440)

Mantendo essa mesma linha de raciocínio Carvalho Santos (apud PEREIRA, 2007, p. 2) também lembra que:

A palavra alimentos, no sentido geral, significa o que é necessário para a alimentação, mas, na linguagem do Direito, tem um significado técnico, devendo se entender por alimentos, tudo que é necessário para satisfazer as necessidades da vida e habitação, e, se o alimentário é menor, também para as despesas de criação e educação.

Assim, pode-se concluir que os alimentos correspondem a prestação fornecida a uma pessoa para que esta possa atender suas necessidades vitais básicas.

Segundo Rodrigues: (2003, p. 374)

Alimentos, em direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento.

Para finalizar, Coelho (2006, p. 196) ressalta que “os alimentos se destinam ao cumprimento, pela família, de sua função assistencialista e das relacionadas ao provimento dos recursos reclamados pelo sustento e manutenção de seus membros”.

Apesar que o atual Código Civil brasileiro em seu capítulo específico sobre alimentos não definiu exatamente o que são alimentos, o artigo 1920 demonstra que é possível encontrar o conteúdo legal de alimentos.

Logo, o conceito de alimentos não somente compreende os alimentos propriamente dito, ou seja, a alimentação, mas como também o necessário para se ter uma vida digna, envolvendo moradia, vestuário, tratamento médico, educação, entre outros requisitos básicos para o bem estar de um indivíduo.

3. PRINCÍPIOS DO DIREITO

3.1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Alguns princípios constitucionais e direitos fundamentais devem ser analisados, antes propriamente de continuar enfocando o tema em questão. Estes princípios poderão ser encontrados na Constituição Federal de 1988, com a finalidade de assegurar os direitos de qualquer ser humano.

Com relação aos princípios constitucionais é necessário ressaltar tal conceito no sentido literal do termo, o qual já foi utilizado em vários campos do conhecimento.

Logo, Narbal Antonio Mendonça Fileti posiciona-se com muita propriedade acerca do tema:

Etimologicamente, a palavra princípio, do latim principiu, substantivo masculino, significa: (a) momento ou local ou trecho em algo tem origem, começo; (b) causa primária; (c) elemento predominante na constituição de um corpo orgânico; (d) preceito, regra, lei; (e) (por extenso) base, germe; (f) (estudo da linguagem) restrição geneticamente imposta a uma gramática; (g) (filosofia) origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento; (h) (lógica) na dedução, a proposição que lhe serve de base, ainda que de modo provisório, e cuja verdade não é questionada. No plural, o termo princípios significa (Filosofia) as proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinada. (FILETI, 2009, p. 77)

Nessa mesma linha de raciocínio é que José Afonso Silva (2002, p. 91) entende o termo como sendo: “a palavra princípio é equívoca. Aparece com sentidos diversos. Apresenta a acepção de começo, de início”.

Daí, pode-se concluir, então, que a palavra princípio caracteriza-se por servir de estrutura de um determinado sistema.

Por isso, no conceito de Ruy Samuel Espíndola:

a idéia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam. (ESPÍNDOLA, 2002, P. 53)

Resta, portanto expor de maneira mais taxativa, a posição doutrinária de alguns autores brasileiros com relação à conceituação, bem como à importância do termo princípio. É

necessário destacar que tal apresentação é de grande importância à contextualização do conceito de princípios constitucionais, partindo da premissa que são aqueles princípios indispensáveis para a atuação do Estado.

Conforme o entendimento de Uadi Lammêgo Bulos (2010, p. 276): “princípios constitucionais fundamentais são diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado, encontra-se prescritos na constituição federal”.

Assim sendo, o princípio constitucional fundamental serve de direção na aplicação do Direito, ou seja, serve de interpretação dos dispositivos constitucionais. Motta e Barchet (2009, p. 79) entendem que “princípio constitucional é um valor que comanda e direciona a interpretação dos dispositivos constitucionais”.

Interessante é a posição de Rocha:

Os princípios constitucionais são conteúdos primários diretores do sistema jurídonormativo fundamental de um Estado. Dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade são transformados pelo Direito em princípios. Adotados pelo constituinte, sedimentam-se nas normas, tornando-se, então, pilares que informam e conformam o Direito que rege as relações jurídicas do Estado. São eles, assim as colunas mestras da grande construção do Direito, cujos fundamentos se afirmam no sistema constitucional [...] (ROCHA apud ESPÍNDOLA, 2002, p. 80)

Observa também Barroso (2010, p.204) que “os princípios - notadamente os princípios constitucionais são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico”. E ainda faz a seguinte observação: “no plano jurídico, eles funcionam como referencial geral para o intérprete, como um farol que ilumina os caminhos a serem percorridos”.

Sendo a Constituição Federal a lei máxima do ordenamento de um Estado, a mesma dispõe em seu texto acerca dos princípios constitucionais, em que o desrespeito destes é uma afronta à norma constitucional, e, portanto, existe para ser cumprida.

Ainda observa Bulos (2010, p.276) que: “a violação de um princípio compromete a manifestação constituinte originária. Violá-lo é tão grave quanto transgredir uma norma qualquer”.

A Constituição Federal assegura que os princípios constitucionais são inerentes ao ser

humano e, portanto, não dar subsídios constitucionais a quem lhe é de direito pode ser tão criminal quanto à transgressão de uma lei.

Por isso, tanto os princípios constitucionais como as regras são espécies de normas jurídicas, muito embora exerçam dentro do sistema normativo um papel diferente das regras, sendo que estas últimas descrevem fatos hipotéticos, tendo a função de regular as relações jurídicas, direta ou indiretamente. Com relação aos princípios, são normas altamente gerais dentro do sistema.

Conforme entendimento de Luis Roberto Barroso (1998, p. 141):

a dogmática moderna avalia o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípios e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas as quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema.

Assim, os princípios constitucionais têm natureza de norma, de lei, à medida que se faz cumprir, como também assegura ao ser humano seus direitos constitucionais.

Para Ruy Samuel Espíndola:

Diante dos postulados da teoria dos princípios, não há que se negar ao princípio constitucional a sua natureza de norma, de lei, de preceito jurídico, ainda que com características estruturais e funcionais bem diferentes de outras normas jurídicas, como as regra de direito. (ESPÍNDOLA, 2002, p. 80)

Dessa forma, os princípios constitucionais têm várias funções, sendo que três delas podem ser apontadas aos princípios no direito em geral. Estas funções são:

- 1) fundamentadora;
- 2) orientadora da interpretação e finalmente;
- 3) função de fonte subsidiária.

Acerca da importante função fundamentadora da ordem jurídica em que o princípio está inserido, pode-se observar que isso faz com que todas as relações jurídicas que penetram ao sistema procurem na principiologia constitucional "o berço das estruturas e instituições jurídicas" (BONAVIDES, 1998, p. 254).

Portanto, os princípios, no que diz respeito aos valores, são, segundo Bonavides "a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada". (BONAVIDES, 1998, p. 254)

Muito importante ainda ressaltar que ao lado dessas funções, ainda outras podem ser enumeradas, como bem observa José de Albuquerque Rocha (ROCHA, 1999, p. 46):

de qualificar, juridicamente, a própria realidade a que se referem, indicando qual a posição que os agentes jurídicos devem tomar em relação a ela, ou seja, apontado o rumo que deve seguir a regulamentação da realidade, de modo a não contrair aos valores contidos no princípio⁷ e, tratando-se de princípio inserido na Constituição, a de revogar as normas anteriores e invalidar as posteriores que lhes sejam irreduzivelmente incompatíveis.

Dessa forma, pode-se então concluir que os princípios têm eficácia tanto positiva como negativa.

por eficácia positiva dos princípios, entende-se a inspiração, a luz hermenêutica e normativa lançadas no ato de aplicar o Direito, que conduz a determinadas soluções em cada caso, segundo a finalidade perseguida pelos princípios incidíveis no mesmo; por eficácia negativa dos princípios, entende-se que decisões, regras, ou mesmo, subprincípios que se contraponham a princípios serão inválidos, por contraste normativo. (ESPÍNDOLA, 1999, p. 55)

Logo, os princípios, na verdade, servem como limite de atuação do jurista, norteando suas interpretações, e, em consequência, suas decisões. Por isso, tais princípios têm funções interpretativas, limitando a vontade subjetiva do jurista, isto é, estabelecendo parâmetros nos quais o aplicador do direito acaba exercitando seu senso razoável, assim como sua capacidade para fazer justiça a qualquer caso concreto.

Com esta mesma linha de raciocínio, Bonavides novamente afirma que: "os princípios cumprem as seguintes funções, que denomina de 'dimensões dos princípios': fundamentadora, interpretativa, supletiva, integrativa, diretiva e limitativa" (BONAVIDES apud FILETI, 2009, p. 101).

Quanto à função interpretativa, Fileti nota que: "atribui-se aos princípios a orientação das soluções jurídicas dos casos postos à apreciação do intérprete" (FILETI, 2009, p. 101). Em relação à função supletiva, a mesma serve para suplementar as lacunas que existem dentro do ordenamento jurídico. Fileti ainda observa que: "à função supletiva, cabe a tarefa de integração do direito, suplementando as lacunas que regulam a ordem jurídica ou as ausências

de sentido regulador, que são constatadas em regras ou em princípios de maior grau de densidade normativa” (FILET, 2009, p. 101).

Na Constituição Federal também estão elencados, além dos princípios constitucionais, os direitos fundamentais. Estes direitos por serem utilizados em vários campos do conhecimento são rotulados com várias terminologias, como por exemplo: direitos humanos fundamentais; direitos humanos; direitos do homem; direitos individuais; direitos públicos subjetivos; direitos naturais; liberdades fundamentais; liberdades públicas; entre outros conceitos. Dessa maneira os direitos fundamentais são aqueles considerados indispensáveis para o homem.

Conforme Rodrigo César Rebello Pinho os “direitos fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual” (PINHO, 2009, p. 74).

Portanto, os direitos fundamentais são aqueles inerentes ao ser humano capaz de garantir a convivência dos indivíduos de forma harmônica e igual, sem fazer distinção entre os mesmos.

No entender de Uadi Lammêgo Bulos “direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social” (BULOS, 2010, p. 287).

Motta e Barchet conceituam ainda os direitos fundamentais como: “direitos fundamentais como o conjunto de direitos que, em determinado período histórico e em certa sociedade, são reputados essenciais para seus membros, e assim são tratados pela Constituição, com o que se tornem passíveis de serem exigidos e exercitados, singular ou coletivamente” (MOTTA FILHO; BARCHET, 2009, p. 93).

Pode-se então, considerar como direito fundamental o conjunto de direitos e garantias que tem por finalidade assegurar a proteção do ser humano em relação ao poder abusivo do Estado, bem como o estabelecimento das condições básicas para uma pessoa viver com dignidade. Para isso, o ser humano precisa de condições mínimas de sobrevivência, bem como de subsistência.

Moraes observa que:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a 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, pode ser definido como direitos humanos fundamentais (MORAES, 2005, p. 21).

Também com muita propriedade observam Montesso, Freitas e Stem:

os direitos fundamentais devem ser considerados como referências necessárias para a interpretação do ordenamento jurídico segundo a constituição, ao lado dos princípios estruturais e mais gerais, além dos demais bens constitucionalmente protegidos, corporificando uma substancial parcela do conteúdo valorativo da Lex fundamentalis, acentuadamente a proteção da vida e da dignidade da pessoa humana, valores que por eles são revelados objetivamente como princípios constitucionais especiais (MONTESSO, 2008, p. 25-26).

Portanto, “os direitos fundamentais são os direitos do homem que encontram expressa previsão em um documento constitucional” (MOTTA FILHO, BARCHET, 2009, p. 93).

Para concluir, José Afonso Silva destaca que:

São direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma constituição ou mesmo constem de simples declaração solenemente estabelecida pelo poder constituinte. São direitos que nascem e se fundamentam, portanto, no princípio da soberania popular (SILVA, 2002, p. 180)

Assim, pode se, então, dizer que os direitos fundamentais estão divididos em quatro categorias, quais sejam:

- 1) direitos políticos;
- 2) direitos individuais;
- 3) direitos sociais e finalmente;
- 4) direitos difusos (BARROSO, 2009, p. 95).

Considerando ainda o momento histórico em que os direitos fundamentais foram introduzidos na Constituição, os mesmos podem ser classificados como:

- 1) direitos fundamentais de primeira geração;
- 2) direitos fundamentais de segunda geração e;
- 3) direitos fundamentais de terceira geração (MOTTA FILHO; BARCHET, 2009, p. 94).

Atualmente, existem autores que ainda consideram a existência de uma quarta geração dos direitos fundamentais, os quais estão relacionados com a manipulação genética, a biotecnologia e a bioengenharia; considerando ainda que existem os direitos fundamentais de quinta geração, que são aqueles que tratam da realidade virtual (MOTTA FILHO; BARCHET, 2009, p. 94).

A Constituição Federal de 1988 subdivide os direitos fundamentais em cinco capítulos, entretanto, o que importa para o presente trabalho está descrito em seu Artigo 5º, que se refere aos direitos individuais e coletivos, haja vista que o presente estudo está voltado ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como ao direito à liberdade, especialmente à liberdade de locomoção, ou seja, os direitos fundamentais inerentes ao ser humano.

Estes direitos pertencem ao ser humano, conforme previstos na Constituição Federal, os quais estão diretamente ligados à personalidade de cada indivíduo, fazendo refletir de maneira substancial em sua maneira de viver e sobreviver.

Define Alexandre de Moraes que: “direitos individuais e coletivos - correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade” (MORAES, 2005, p. 25).

Conforme bem observa Rodrigo César Ribello Pinho, os “direitos individuais são limitações impostas pela soberania popular aos poderes constituídos, para resguardar direitos indispensáveis à pessoa humana” (PINHO, 2009, p. 75).

Bonavides destaca ainda que:

Os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, entende ele, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. E acrescenta: numa acepção estrita são unicamente os direitos da liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito de Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade, em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlável (BONAVIDES, 2008, p. 561).

No entender de MORAES (2005, p. 163):

o importante é realçar que os direitos fundamentais relacionam-se diretamente com a garantia de não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, tendo um universal reconhecimento por parte da maioria dos Estados, seja em

nível constitucional, infraconstitucional, seja em nível de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais.

Esclarece ainda Manoel Gonçalves Ferreira Filho que “estes fundamentos a que se refere à Constituição são princípios básicos que se pretende leve sempre em conta o Estado” (FERREIRA FILHO, 2000, p. 18).

O ordenamento jurídico pátrio prevê a existência de vários princípios constitucionais, bem como direitos fundamentais, os quais estão dispostos na Constituição Federal de 1988. Entretanto, é de extrema importância ressaltar que o presente trabalho tem por objetivo tratar apenas da prisão civil dos avós devedores de pensão alimentícia com idade acima de 60 anos, por afrontar o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o direito à liberdade.

A visão de Miguel Reale (2001, p. 306) é que “[...] princípios gerais do direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.”

Na Constituição Federal é que surge o modo de ver o direito, “Verdadeira Carta de Princípios”. (DIAS, 2005, p.51).

Encontra-se na autorização legal para a utilização dos princípios em caso de omissão da lei no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil que reza o seguinte: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (REALE, 2001, p. 306).

Pode-se então concluir que, diante do exposto, o juiz, quando houver omissão da lei diante do caso de prisão alimentícia pelos avós idosos, poderá também, se prevalecer do artigo 4º da lei supra citada e decidir conforme os princípios do direito.

3.2. PRINCÍPIOS PRÓPRIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Certamente existem os princípios gerais que se aplicam a todos os ramos do direito, como o princípio da dignidade, da igualdade, da liberdade, princípio da proibição de retrocesso social, da proteção aos idosos. Não importando em que situações se apresentem, sempre se

prevalecem, não só no ambiente do direito da família. Entretanto, há alguns princípios especiais que são próprios das relações de família e que devem sempre nortear na hora de se apreciar qualquer relação que envolva questões familiares, despontando principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana. (DIAS, 2005, p. 55).

3.3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um princípio consagrado na Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III, segundo MORAES (2004, p. 128)

É um valor espiritual e moral inerente a pessoa humana, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício de direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Tal dever configura-se pela exigência da pessoa respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria.

“O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, entre outros, aparece como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da Republica Federativa do Brasil.” (MORAES, 2004, p. 129).

Na realidade, a concepção da noção de dever fundamental resume-se a três princípios do Direito Romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterun non laedere* (não prejudique ninguém) e *suun cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido). (MORAES, 2004, p. 129).

Sendo assim, um dos princípios fundamentais da Constituição Federal brasileira é o princípio da dignidade da pessoa humana, como já dito anteriormente. Em tal princípio a constituição valoriza o ser humano como sendo possuidor de algo, acima de qualquer interesse da coletividade.

E é nesta mesma linha de pensamento que Manuel Gonçalves Ferreira Filho (2002, p. 19) destaca: “está aqui o reconhecimento de que, para o direito constitucional brasileiro, a pessoa humana tem uma dignidade própria e constitui um valor em si mesmo, que não pode ser

sacrificado a qualquer interesse”.

Ainda seguindo esta mesma linha de raciocínio Uadi Lammêgo Bulos (2009, p. 83) nota que: “a dignidade da pessoa humana é o valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem”.

Observa-se assim que o princípio da dignidade humana não foi incluído na Constituição Federal de 1988 como fazendo parte dos direitos fundamentais, entretanto encontra-se no rol do direito fundamental do ser humano, no artigo 1º, inciso III.

É um tanto difícil conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana, dentro da doutrina brasileira atual, já que possui um conteúdo bastante subjetivo e abstrato, podendo ser definido de várias maneiras.

Segundo Sarlet:

[...] diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida para muitos [...] como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade [...] passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, pelo menos na sua condição jurídico-normativa (SARLET apud FILET, 2009, p. 111).

Na realidade, foi Kant que melhor desenvolveu teoricamente o tema acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que para ele fica definido que: “a dignidade (respeito) de toda pessoa deve ser pressuposta, porque, diferentemente das coisas, toda pessoa existe como fim em si mesmo” (KANT apud ROCHA, 2009, p. 113).

Por haver muitas diferentes definições acerca desse princípio, faz-se necessário relacionar algumas delas.

Segundo Sarlet:

[...] tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os seres humanos (SARLET apud FILET, 2009, p.113).

Ainda observa Alexandre de Moraes que a dignidade do ser humano pertencem às suas próprias personalidades, tendo um valor moral e espiritual, “manifestando na autodeterminação de forma consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas” (MORAES, 2008, p. 21-22).

Paulo Napoleão Nogueira da Silva registra ainda que:

a dignidade pessoal é um valor que deve ser em si mesmo levado em conta, especificamente e caso por caso, por ser ínsito a cada indivíduo. Isto, em conformidade à circunstância natural de que cada pessoa é uma individualidade própria e única, sendo por isso um indivíduo. De notar, a propósito, nem mesmo impressões digitais as têm idênticas duas (SILVA, 2002, p. 39).

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana assegura tanto garantias positivas como negativas. As garantias positivas encontram-se no pleno desenvolvimento da dignidade do ser humano, de sua personalidade, enquanto que as garantias negativas são aquelas apresentadas de forma que o ser humano não será desrespeitado em sua dignidade, ou melhor dizendo, em sua individualidade.

Define ainda Sarlet: “que a dignidade da pessoa humana possui dupla dimensão, uma dimensão negativa (defensiva) e uma dimensão positiva (prestacional), manifestadas em face da autonomia da pessoa humana e da proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado” (SARLET apud FILET, 2009, p. 113).

Da mesma forma salienta Tavares: “dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo” (LUNÕ apud TAVARES, 2003, p. 406).

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado o mais importante dos direitos fundamentais disposto na Constituição Federal de 1988, tendo em vista que o mesmo é condicionado à interpretação, aplicação e integração de todo ordenamento jurídico.

Assim, “sem dignidade, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, nem sobrevive.

Ou seja, sem dignidade não existem direitos fundamentais [...]” (BULOS, 2009, p. 84).

3.4. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

“Com a consagração do afeto a direito fundamental, resta enfraquecida a resistência dos juristas que não admitem a igualdade entre as relações biológicas e socioafetiva”. (DIAS, 2005, p.66).

O afeto foi assim consagrado na legislação pátria como direito fundamental para garantir a dignidade de todos. Embora a palavra afeto não esteja inserida no contexto da Constituição, a mesma assegurou o afeto como obrigação Estatal. (DIAS, 2005). O reconhecimento do afeto como princípio é de máxima importância e dignidade, pois, além de dar a igualdade entre os irmãos, biológicos ou adotivos, respeitou seus direitos fundamentais como por exemplo o patrimônio e os alimentos. Estabeleceu dessa forma o direito de convivência entre pai e filho, reconhecendo outros modelos de família e a adoção como forma de escolha afetiva. LOBO (apud DIAS, 2005, p.66) mostrou quatro fundamentos essenciais ao princípio da afetividade, dentro da Constituição Federal de 1988, dentre eles “a igualdade de todos os filhos independente da origem (CF 227 § 6º); a adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 §§5º e 6º); a comunidade formada por qualquer dos filhos e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4º) e o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (CF 227)”.

Segundo DIAS (2005, p. 67)

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, e não do sangue. Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família.

Desta maneira, a autora ressaltou que os laços afetivos não nascem do vínculo sanguíneo, mas sim da convivência e do respeito entre os integrantes da família, sendo que manter tal vínculo é o mesmo que garantir a felicidade de seus entes. Aduz ainda que: “A posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto.” (DIAS, 2005, p. 67).

Assim, pode-se dizer que as relações paterno-filiais são pautadas em imagens positivas em que se pressupõe que pais e filhos se entendem, se compreendem, são amigos, divergem, brigam, porém são partes da mesma unidade, da mesma célula familiar, produzindo, portanto, um relacionamento afetivo harmonioso.

3.5. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

O art. 226, parágrafo 7º, da Constituição Federal prevê que “o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável”.

Fundamentado então neste princípio, a família deve outorgar aos filhos havidos do casamento ou não, todos os meios para seu pleno desenvolvimento físico, psíquico e intelectual.

Portanto, os pais devem sempre buscar orientação preventiva e educativa. Nesse sentido afirma LISBOA (2004, p. 49):

As informações necessárias à paternidade responsável devem estar correlacionadas com o acesso pleno à informação e às técnicas e meios possíveis de regulação da fecundidade humana, admitindo-se a esterilização voluntária: a) se o homem ou a mulher estiver em sua plena capacidade, contando com, no mínimo, 25 anos de idade ou dois filhos, e b) se houver risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto.

Há alguns doutrinadores que tentam unificar o princípio da liberdade com o da paternidade responsável, entretanto este estudo pode ser mais adequado quando visto de forma separada, tendo em vista que o primeiro trata da livre decisão no planejamento familiar; já o segundo se atém mais objetivamente acerca da relação responsável dos pais com seus filhos, bem como do acesso à informação que os pais devem buscar na prevenção para evitar gravidez indesejada, assim como a adequada orientação aos filhos, mostrando a direta influência na formação do caráter da criança.

4. ESTATUTO DO IDOSO

4.1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A Lei nº 8.842/94, referente à “Política Nacional do Idoso” e o próprio “Estatuto do Idoso” são alguns tipos de dispositivos e leis que amparam o idoso . A princípio, o que realmente deve ser entendido é que o Estatuto do Idoso é um dispositivo de fundamental importância para o processo, assim como para a construção de um espaço com a finalidade de que a dignidade do ser humano e principalmente do idoso ocupe um lugar que de fato merece dentro da sociedade. Este Estatuto tenta promover uma consciência coletiva, com o objetivo de se ter uma maior proteção ao idoso e com isso amenizar diferenças, promovendo sua integração social. Logo, pode-se concluir então, que a pessoa considerada idosa está distante de ser um problema para a sociedade, pois é uma conquista não só das pessoas idosas, mas de toda a sociedade de uma maneira geral.

Assim sendo, faz-se necessário destacar os pontos importantes dentro do Estatuto do Idoso.

O referido Estatuto tem início com o Projeto de lei nº 3.561 de 1997, o qual a princípio foi organizado por aposentados, pensionistas, bem como idosos vinculados à Confederação Brasileira dos Aposentados e Pensionistas (COBAP), sendo uma grande conquista para todas as pessoas maiores de 60 anos de idade. (ABREU FILHO, 2004, p. 07)

A Lei nº 10.741/03, a qual o Estatuto do Idoso refere-se, na realidade define como sendo idoso toda pessoa com idade cronológica igual ou superior a 60 anos e com isso fazendo reconhecer todo e qualquer direito fundamental inerente ao indivíduo. (LISBOA, 2009, p. 273)

E é com muita propriedade que Roberto Senise Lisboa observa que “idoso é o sujeito de direito com idade avançada, que já entrou na fase da velhice, ao qual se deve assegurar a participação na comunidade” (LISBOA, 2009, p. 273). Sendo que ainda complementa da seguinte forma: “a velhice, que se inicia a partir dos sessenta anos” (LISBOA, 2009, p. 271).

Segundo o artigo 8º do Estatuto do Idoso, uma pessoa com mais de 60 anos de idade tem total proteção no que tange à sua dignidade bem como o seu bem estar, tendo em vista que o envelhecimento é um direito personalíssimo, e assim protegido como direito social (LISBOA,

2009, p. 273).

O Estatuto do Idoso também prevê acerca dos direitos fundamentais, de cidadania, assim como o direito à assistência judiciária à pessoa idosa. Portanto, o que se observa do ponto de vista jurídico é que tal Estatuto, além de dar atenção para a execução dos direitos pelas entidades de atendimento que promovem o bem estar destes indivíduos, também vai de encontro para realizar a vigilância e defesa do idoso, através de órgãos públicos (ABREU FILHO, 2004, p. 09).

O que se nota é que tanto o Estatuto do Idoso como o Estatuto da Criança e do Adolescente são instrumentos para uma total realização da cidadania do ser humano, já que ambos os Estatutos tem o objetivo de garantir os direitos adquiridos através de políticas públicas e mecanismos processuais, como: direito à liberdade, à dignidade, à integridade, à educação, à saúde, a um meio ambiente de qualidade, entre tantos outros direitos fundamentais ao ser humano, reservando tanto ao Estado, como à Sociedade, assim como à família, a responsabilidade pela proteção e garantia dos direitos tanto do idoso como da criança e do adolescente (ABREU FILHO, 2004, p. 09).

O artigo 2º do Estatuto do Idoso preceitua que “todas as oportunidades e facilidades, para preservação da saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social em condições de liberdade e dignidade”, com a finalidade de prever e assegurar a proteção total de toda a pessoa com 60 anos ou mais.

Atualmente, um dos maiores desafios que encontra o Estatuto do Idoso é o de construir uma consciência coletiva de forma a se ter uma sociedade igualitária para todas as idades, fazendo-se justiça e garantindo o pleno direito para todo e qualquer cidadão.

Muitas medidas de proteção às pessoas com idade superior a 60 anos podem ser definidas pelo Estatuto, sendo que as principais são:

o atendimento preferencial, imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população (bancos, correios e quaisquer órgãos públicos); a garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais (atendimento eficiente em hospitais); o direito à pensão alimentícia, fornecida pelo Poder Público em caso de dificuldade financeira da família (comentaremos com mais detalhes); a concessão de estímulos à contratação de idosos pelas empresas privadas (redução de tributos); transporte coletivo gratuito aos maiores de sessenta e cinco anos (superando o tratativa do tema através de leis locais, geralmente municipais); prioridade de tramitação

judicial e administrativa de processos (os processos judiciais e administrativos dos idosos tramitarão mais rápido comentaremos mais a frente); impossibilidade dos planos de saúde cobrarem valores mais elevados dos idosos (alvo de grande polêmica); redução de 67 para 65 anos da idade que dá direito às pessoas carentes de ganhar um salário mínimo, previsto na Lei Orgânica de Assistência Social; atendimento preferencial no Sistema Único de Saúde; nenhum idoso poderá ser objeto de negligência, discriminação, violência e crueldade. Todo cidadão passa a ter o dever de comunicar essas violações às autoridades; o idoso terá prioridade para a aquisição da moradia própria nos programas habitacionais, mediante reserva de 3% das anuidades; adequação de concursos e processos de seleção para que empresas prestadoras de serviços públicos tenham em seus quadros pelo menos 20% de trabalhadores com mais de 45 anos de idade (MARINS, 2004).

É importante salientar que o Estatuto do Idoso tem como principal objetivo promover a inclusão social, bem como garantir os direitos dos idosos, haja vista a falta de proteção e garantias da dignidade da pessoa idosa. (ABREU FILHO, 2004, p. 07)

4.2. DIREITO À LIBERDADE

O direito à liberdade, como já mencionado anteriormente, é assegurado pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988, lembrando que tal direito quando trata de pessoa idosa com todas as suas limitações ainda deve ser seguido mais severamente.

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 [...] (ABREU FILHO, 2009, p. 27).

Montesquieu ensina que:

a liberdade política não consiste em fazer o que se quer. Num Estado, isto é, numa sociedade onde há leis, a liberdade não pode consistir senão em poder fazer o que se deve querer, e a não ser constrangido a fazer o que não se deve querer', e o que as leis permitem (SILVA, 2002, p. 232).

Na Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789 a liberdade está muito bem definida:

A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites somente a lei poderá determinar. E acrescenta que, 'a lei não pode proibir senão ações nocivas à sociedade (SILVA, 2002, p. 232).

O poder de locomoção como membro de uma sociedade, faz parte da natureza do ser humano, circulando, saindo ou permanecendo em seu próprio território, segundo sua vontade,

resultando assim o direito à liberdade.

Alexandre de Moraes ainda destaca que:

posto que o homem seja membro de uma nacionalidade, ele não renuncia por isso suas condições de liberdade, nem os meios reacionais de satisfazer suas necessidades ou gozos. Não se obriga ou reduz à vida vegetativa, não tem raízes, nem se prende à terra como escravo do solo. A faculdade de levar consigo os seus bens é um respeito devido ao direito de propriedade (MORAES, 2005, p. 154).

Canotilho e Moreira (MORAES, 2005, p. 54) reafirmam que: “a liberdade de deslocação interna e de residência e a liberdade de deslocação transfronteiras constituem, em certa medida, simples corolários do direito à liberdade”.

Logo, pode-se definir liberdade como sendo a vontade do ser humano fazer ou deixar de fazer algo, desde que tal vontade não contrarie a norma jurídica. Pinho (2009, p. 86) define que: “liberdade é a faculdade que uma pessoa possui de fazer ou não fazer alguma coisa. Envolve sempre um direito de escolha entre duas ou mais alternativas, de acordo com sua própria vontade”.

Diversas são as maneiras de se reconhecer o direito à liberdade, sendo que por causa do Direito Constitucional positivo, pode-se dividi-lo em cinco grupos, como é observado por José Afonso Silva: “liberdade da pessoa física (liberdade de locomoção, de circulação); liberdade de pensamento, com todas as suas liberdades (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento); liberdade de expressão coletiva em suas várias formas (de reunião, de associação); liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão); liberdade de conteúdo e social (liberdade econômica, livre iniciativa, liberdade de comércio, liberdade ou autonomia contratual, liberdade de ensino e liberdade de trabalho)” (SILVA, 2002, p. 234).

Pode-se concluir então, que o direito à liberdade de locomoção é um direito inerente ao ser humano, podendo circular livremente no território nacional sem que ninguém possa intervir, nem mesmo o Estado, conforme é disposto no artigo 5º, inciso XV da Constituição Federal.

Como muito bem observa Silva (2002, p. 238), que: “o direito de circular (ou liberdade de circulação) consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via

pública ou afetada ao uso público”.

O *habeas corpus*, por exemplo, é uma garantia do indivíduo ao direito de locomoção, caso alguém venha sofrer ou mesmo seja ameaçado de sofrer violência ou coação no seu direito de locomoção, conforme prevê a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXVIII.

Ainda, conforme observa Motta e Barchet (2009, p. 94), que “o direito de locomoção, direito fundamental de primeira geração, abrange as liberdades de ir, vir e ficar, nesta compreendida a de fixar domicílio, e qualquer ato que lesione ou o ameace de lesão é passível de impugnação mediante *habeas corpus*”.

Para concluir: “a liberdade de locomoção é uma garantia constitucional suprema na ordem jurídica” (BULOS, 2009, p. 178). Portanto, quando acontecer do direito de locomoção ficar ameaçado deve-se utilizar o *habeas corpus* para que o indivíduo possa ter seu direito de ir e vir novamente garantido.

4.3. O ESTATUTO DO IDOSO EM RELAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Segundo já mencionado anteriormente, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana tenta, na realidade, efetivar os direitos fundamentais com a finalidade de concretizar o fundamento constitucional da dignidade do indivíduo.

Observa-se que os idosos já começam a ser amparados no artigo 230 da Constituição Federal e o Estatuto do Idoso reafirmou tal artigo, concretizando esses direitos, fazendo com que os idosos tivessem ainda mais garantias, haja vista o grande número de pessoas com mais de 60 anos, atualmente, faz parte do Brasil. Na verdade, este fenômeno antes não acontecia, pois o país era considerado uma nação jovem, com uma população bem mais nova. Portanto, diante dessa estatística atual faz-se necessário uma atenção redobrada em relação aos idosos, pois estes tem o direito de envelhecer com dignidade.

Ramos entende que: “a velhice é um direito fundamental porque ser velho significa ter direito à vida, significa dar continuidade a esse fluxo, que deve ser vivido com dignidade” (RAMOS, 2000).

Também a proteção da velhice é reconhecida, na Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo XXV:

Todo homem pessoa 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 dos meios de subsistência fora de seu controle.

No dia 02 de outubro de 2003, o Estatuto do Idoso foi aprovado pelo Congresso Nacional. Isto, depois de sete anos tramitando por ele, a fim de assegurar os direitos e propiciar uma melhor qualidade de vida para as pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos. O Estatuto do Idoso é uma legislação composta por 118 artigos, os quais são capazes de realizar grandes mudanças em diversas áreas, como: sociais, econômicas, culturais e políticas.

Pode ser observado que quando o indivíduo vai adquirindo uma idade mais avançada é que o mesmo vai apresentando uma maior fragilidade, tanto física como mental, e é, também por isso, que se faz necessário cuidados e atenção especial pelo Estado, devendo então o Estatuto garantir os direitos do idoso.

O direito à saúde é legalmente previsto nos artigos 15 a 19 do estatuto do Idoso, garantindo atenção total à saúde do mesmo por meio de medidas preventivas, tanto de promoção e de proteção, bem como de recuperação da saúde através do Sistema Único de Saúde (SUS). Por essa razão é que se prevê o fornecimento gratuito dos medicamentos, principalmente aqueles medicamentos que são de uso contínuo. Também é vedada a cobrança de preços diferenciados por causa da idade nos planos de saúde. É também assegurado o atendimento especializado dos idosos portadores de deficiência ou com limitações que os incapacitam. Garante ainda, o direito de acompanhante para os idosos internados ou em observação nas instituições hospitalares.

Fica disposto o direito à moradia digna do idoso dentro do grupo familiar, no artigo 37, caput, do Estatuto do Idoso. Se o idoso não possuir família e não tiver recursos financeiros próprios ou familiar, o mesmo deverá ter assistência total das instituições públicas, pois elas tem obrigação de manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades das pessoas idosas.

Conforme pesquisas realizadas, a expectativa de vida da população brasileira está aumentando

de maneira considerável. Por isso, no artigo 26 do Estatuto do Idoso, fica assegurado o direito ao exercício de atividade profissional, obviamente respeitando as condições da pessoa com mais idade, observando-se que ser idoso, não significa falta de capacidade para trabalhar.

Conforme Marco Aurélio Serau Júnior:

em relação ao idoso, o direito de trabalhar ou de encontrar trabalho deve ser especialmente considerado em relação a sua peculiar condição, qual seja a de uma certa limitação física e intelectual, decorrente da idade (art. 26). Assim, é vedada a discriminação em razão da idade, ressalvados os casos, unicamente, em que a natureza do cargo o exigir. Ademais, nos concursos públicos o primeiro critério de desempate deverá ser a idade mais elevada (art. 27. (...)) Finalizando o comentário acerca do direito do trabalho, verifica-se que o Estatuto determina a criação e estímulo de programas de profissionalização especializada para os idosos, bem como o incentivo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho (art. 28, incisos I a III). Essa previsão de estímulo à contratação de idosos encontra similitude com os já bem sucedidos programas de incentivo à admissão de portadores de deficiências ao mercado de trabalho, podendo ocorrer nos mesmos moldes, mediante a aplicação de subsídios tributário-fiscais, esperando-se que alcancem êxito semelhante (SERAU JÚNIOR, 2004, P. 53-54).

Prevê o artigo 194 da Constituição Federal de 1988, “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”. No artigo 29 deste mesmo estatuto, fica garantida a manutenção do valor real do benefício previdenciário, com o objetivo do idoso manter seu poder aquisitivo. Este artigo reforça o que está disposto no artigo 201, da Constituição Federal de 1988, garantindo a subsistência do idoso e conseqüentemente garantindo as condições mínimas de existência, assim como a política de assistência social, o diploma legal, no artigo 34, em que proporciona ao idoso, cuja renda não basta para sua subsistência à percepção do benefício de um salário mínimo mensal, independentemente de qualquer outra contribuição.

O Estatuto do Idoso também prevê o direito à educação, dispondo que os currículos mínimos dos vários níveis de ensino formal deverão apresentar conteúdos voltados principalmente ao respeito e à valorização da pessoa idosa. Portanto, deve o Estado criar oportunidades para que o idoso tenha acesso à educação, tendo o apoio da criação de universidades que recebam os idosos, com métodos e materiais didáticos com o fim de mantê-los ativos para a vida moderna, especialmente no que se refere aos recursos tecnológicos e informáticos.

Logo, qualquer indivíduo tem o direito de envelhecer com dignidade, e é por essa razão que todos têm o dever de zelar por tal dignidade tratando o idoso de forma humana, carinhosa e

protetora, pois como é sabido, o direito à dignidade é um direito fundamental previsto no artigo 10, parágrafo 3º, do Estatuto do Idoso.

Conforme a teoria dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, principalmente o princípio da dignidade do ser humano, no que se refere ao estatuto do idoso, será discutido adiante acerca da inconstitucionalidade da prisão civil dos avós, prisão esta que afrontando o princípio da dignidade do ser humano e acaba ficando incongruente diante do Estatuto do Idoso.

5. FIXAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AOS AVÓS E A PRISÃO CIVIL

5.1. FORMAS DE EXECUTAR OS ALIMENTOS

Após haver feito um estudo acerca da evolução histórica da família e dos alimentos e seu respectivo conceito com a fixação da obrigação alimentícia aos avós, então será demonstrado neste tópico as variadas formas de execução cuja lei prevê a fim de garantir o cumprimento da obrigação alimentar.

Conforme é de conhecimento, numa ação de alimentos, caso o devedor não cumpra com a ordem judicial imposta, existem então outras formas para garantir que o indivíduo possa cumprir sua obrigação alimentar. Dessa forma, o responsável pelo menor pode entrar com uma ação de execução de alimentos.

Dentre as várias formas de execução com o objetivo de garantir a obrigação alimentícia pode-se ter: desconto em folha de pagamento, expropriação, chegando até à coação pessoal. A respeito desse assunto, observa Araken de Assis: (DE ASSIS, 2004)

Mostra-se evidente, assim, o intuito dos arts. 16-18, da Lei 5.478/1968, de estabelecer certa ordem no uso dos meios executórios, como já ressaltado. Das cláusulas cuidadosamente disposta nos textos legislativos resulta da seguinte gradação: primeiro, o desconto em folha; em seguida, a expropriação (de aluguéis e de outros rendimentos); por último, indiferentemente, a expropriação (de quaisquer bens) e a coação pessoal.

Portanto, pode-se dizer que a primeira forma de execução dos alimentos é o desconto em folha de pagamento, a qual pode ser vista como sendo uma maneira, a princípio, mais fácil de executar os alimentos, embora seja esta forma, normalmente, utilizada na execução de sentença ou então em acordo proferido nas ações de alimentos, com previsão legal no artigo 16, da Lei nº 5.478/68. Contudo, tal desconto não atinge a todos os devedores da obrigação alimentar, pois esta forma de execução apenas pode ser atingida às pessoas que tem emprego fixo como, por exemplo, funcionários públicos, militares, diretores ou gerentes de empresa ou então empregados sujeitos à legislação trabalhista, segundo dispõe o artigo 734, do Código de Processo Civil.

Assim, quando o indivíduo não esteja inserido em nenhuma dessas categorias relacionadas acima, torna-se inútil esta modalidade para executar os alimentos, devendo, então dessa maneira, recorrer a outras formas de execução.

A esse respeito, bem observa Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 501):

O desconto da pensão em folha constitui meio executório de excelsas virtudes, uma vez que o efeito mandamental imediato realiza a obrigação pecuniária do título. Em atenção ao êxito e à simplicidade do mecanismo do desconto, o art. 16 da Lei 5.478/68 conferiu-lhe total prioridade, sobrepondo-o, inclusive, à coação pessoal. Compete ao credor socorre-se primeiro dessa modalidade executiva, para só então, frusta ou inútil por razões práticas - por exemplo: desemprego do alimentante -, cogitar de outros expedientes.

Portanto, quando não é possível utilizar a modalidade de desconto em folha de pagamento, a lei possibilita, então, a expropriação de “aluguéis de prédios” ou mesmo de “outros rendimentos”, sendo que tal previsão encontra-se respaldada no artigo 17 da lei de alimentos:

Art. 17. Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz.

Com relação a este assunto, Áurea Pimentel Pereira (2007) tem a seguinte posição:

quando impossível o desconto em folha, admite a lei que as prestações sejam cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, podendo ser recebidos, diretamente pelo credor ou por seu depositário pelo juiz nomeado.

Assim, caso já esgotada todas as tentativas do devedor cumprir com sua obrigação alimentar, é então utilizada, a prisão civil do alimentante, não deixando de ser na realidade uma forma de coação pessoal. Esta modalidade será tratada de uma forma mais minuciosa no tópico a seguir.

5.2. PRISÃO CIVIL PELA INADIMPLÊNCIA DOS ALIMENTOS

De acordo com a História, durante o Brasil colonial, por consequência da influência do Direito Lusitano, era admitida a prisão civil de um indivíduo por dívida de qualquer natureza, porém a partir da Constituição Federal de 1946 e mantida inclusive na Constituição Federal de 1988, houve a extinção da prisão civil por dívida de qualquer natureza, com exceção da prisão civil pelo não pagamento da obrigação alimentar, estando este ato, inclusive, respaldado legalmente no artigo 5º, inciso LXVII da Constituição. Até bem pouco tempo, também poderia ser decretada a prisão civil ao depositário infiel, entretanto, atualmente este tipo de prisão foi revogada.

Assim, única prisão civil por dívida é a questão da inadimplência da obrigação alimentar, a qual encontra-se respaldada legalmente no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal.

O que deve ser, realmente, destacado é que a prisão civil não decorre apenas de um delito criminal, mas também de uma responsabilidade civil, como é o caso da pensão alimentícia.

Assim sendo, Manuel Gonçalves Ferreira Filho observa que “a prisão civil é aquela que não decorre da prática de um ilícito definido na lei como delito e que objetiva a remover os óbices que o depositário esteja criando à restituição da coisa” (FERREIRA FILHO, 2002, p. 601).

Portanto, o que se nota, é que a prisão civil não é necessariamente, um meio executivo, porém também uma forma de coação à pessoa que não cumpre com sua obrigação alimentícia. Logo, neste caso, inexistente, então, a punição, prendendo-se o alimentante não para puni-lo, mas sim, a fim de forçá-lo a pagar a pensão quando possui condições de cumprir com esta obrigação (CAHALI, 2002, p. 1004).

Cahali ainda observa que “decreta-se a prisão civil não como pena, não com o fim de punir o executado pelo fato de não ter pago a prestação alimentícia, mas sim com o fim, muito diverso, de coagi-lo a pagar” (CAHALI, 2002, p. 1004).

Também, é necessário lembrar que quando o indivíduo, ao cumprir a prisão civil, não fica dispensado de pagar sua prestação alimentícia, nem ao que tange às parcelas vincendas, bem como as parcelas já vencidas, isto é, o devedor continua devendo a obrigação alimentícia.

Conforme Venosa: “o cumprimento dessa pena de prisão, contudo, não exime o devedor do pagamento das prestações vincendas e vencidas e não pagas” (VENOSA, 2006, p. 406).

Segundo o artigo 733 do Código de Processo Civil, caso os alimentos provisionais, são fixados por sentença ou decisão judicial, deverá o devedor ser citado a fim de pagar ou então justificar que pagou os alimentos no prazo de três dias, pois, do contrário, se não pagar e nem justificar, o mesmo poderá ter sua prisão civil decretada (CAHALI, 2002, p. 1006).

Apesar do artigo supramencionado referir-se apenas aos alimentos provisionais, existem alguns doutrinadores, como por exemplo, Barbosa Moreira, Celso Neves, Moura Bittencourt, os quais entendem que a prisão civil deve ser decretada tanto em casos do não pagamento aos alimentos provisionais, assim como também aos alimentos definitivos (CAHALI, 2002, p.

1014).

Dessa forma, deduz Cahali:

a jurisprudência, particularmente do STF, no que é acompanhada pelos tribunais ordinários, firmou-se definitivamente no sentido de que, da composição dos textos do estatuto processual e da lei especial, resulta manifesto que a prisão civil do devedor tanto se legitima em caso de não pagamento de alimentos provisionais (ou provisórios) como em caso de não pagamento de alimentos definitivos (CAHALI, 2002, p. 1014).

Porém, para que a prisão civil por falta de pagamento da pensão alimentícia seja realmente decretada, é necessário que todas as outras formas de execução já mencionadas anteriormente, tenham sido esgotadas. Assim, como observa Álvaro Villaça Azevedo (2010): “devem ser esauridos todos os meios compulsivos, antes do decreto da prisão”.

Segundo registra Washington Barros Monteiro (2007, p. 27), acerca da prisão alimentícia:

só se decreta a prisão se o alimentante, embora solvente, frustra, ou procura frustrar, a prestação. Se ele se acha, no entanto, impossibilitado de fornecê-la, não se legitima a decretação da pena detentiva.

Como se pode observar no artigo 733, do Código de Processo Civil, somente é possível a decretação da prisão civil caso o devedor intimado e ou citado para pagar ou justificar o não pagamento, não paga nem demonstra que não possui condições econômicas de prestá-los.

Dessa forma, a prisão civil pela falta de pagamento da pensão alimentícia não é uma maneira de punir o devedor como se fosse um criminoso, mas sim, para assustá-lo, assim como para forçá-lo a pagar os alimentos que são devidos.

Logo, Yussef Said Cahali (2002, p. 1004), ensina que: “decreta-se a prisão civil não como pena, não com o fim de punir o executado pelo fato de não ter pago a prestação alimentícia, mas sim com o fim, muito diverso, de coagi-lo a pagar”.

Sendo assim, esta forma de execução deve ser a última a ser recorrida, como já mencionado anteriormente. Segundo Áurea Pimentel Pereira (2007, p. 286), menciona:

Trata-se, todavia, de medida extrema que, só esgotados todos os meios ao alcance do julgador, para compelir o alimentante a tornar efetivo o pagamento da pensão alimentícia, deve ser, então, adotada - já que a lei oferece outras soluções (artigo 732 do CPC) - para

garantir ao alimentando o recebimento da pensão.

Em relação ao prazo de permanência na prisão do indivíduo que não pagou a pensão, após sua citação, o parágrafo 1º do artigo 733, do Código de Processo Civil, fica a princípio, estabelecido que será de um a três meses de prisão, muito embora a lei de alimentos, em seu artigo 19 estabeleça o prazo de sessenta dias para a prisão civil por obrigação alimentar, ficando dessa forma, divergentes (CAHALI, 2002, p. 1006).

Observa ainda Cahali:

A disciplina legal recepcionada encontra-se difusamente estatuída na Lei de Alimentos, cujo art. 19 dispõe que ‘o juiz, para instrução da causa, ou na execução da sentença ou acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até sessenta dias’; enquanto o art. 18 faz remissão igualmente à execução da sentença de alimentos, ‘na forma dos arts. 732, 733 e 735 do CPC’ (CAHALI, 2002, p. 1006).

Venosa, seguindo essa mesma linha de pensamento discorre que:

O art. 19 da lei de alimentos permite que o juiz tome todas as providências possíveis para a satisfação dos alimentos determinados, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 dias. O art. 733 do CPC, lei posterior, fixa o prazo de um a três meses de prisão (VENOSA, 2006, p. 403).

Tendo, assim, duas legislações que se confrontam, isto é, uma geral e outra especial, com prazos divergentes, então o entendimento atual é que seja fixado o prazo de sessenta dias, haja vista que a lei especial deverá prevalecer sobre a lei geral. Entretanto, na verdade, na prática o que se pode observar é que ainda se defere o prazo de apenas trinta dias para a prisão civil por falta de pagamento da pensão alimentícia.

Portanto, o que deve ser salientado é que apenas com o pagamento integral da obrigação alimentícia, é que se pode evitar a prisão civil do indivíduo. Caso exista impossibilidade do pagamento dos alimentos, sendo esta justificada por meio de produção de provas em direito admitidas, como prova testemunhal, documental, entre outras é que poderá o devedor não ser preso. Mas, se o devedor não apresentar justificativa para pagar a pensão alimentícia, será decretada sua prisão civil. Também, o devedor poderá recorrer da decisão judicial, a qual decretou sua prisão, com recurso de agravo de instrumento, muito embora, seja até possível impetrar o *Habeas corpus*, quando é aplicado de forma preventiva (MONTEIRO, 2007, p. 382). Araken ensina ainda que “o obrigado dispõe de remédio constitucional para sustar o cumprimento da medida ou revogá-la: o Habeas corpus” (ARAKEN, 2004, p. 196).

Dessa maneira, a prisão civil pode ser considerada uma medida de último recurso para que o indivíduo cumpra com sua obrigação alimentar.

5.3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AVÓS EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Conforme estudado anteriormente, a obrigação dos alimentos pode ser decorrente de vários fatores, como: parentesco, relação do casamento ou união estável, assim como ter até natureza contratual ou testamentária ou ainda ter caráter indenizatório. Nesse trabalho, o que na verdade está sendo discutido é a obrigação alimentar decorrente do parentesco entre avós idosos e netos. Como é de conhecimento geral, a obrigação alimentar decorrente do parentesco é recíproca entre pais e filhos, estendendo-se aos ascendentes mais próximos em grau na falta de outros, como o disposto no artigo 1696, do Código Civil brasileiro preceitua.

Em relação a este tema, Rodrigues observa que: (2003, p.380)

Na obrigação alimentar decorrente do parentesco, são chamados, em primeiro lugar, os parentes em linha reta, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros. Assim, se por causa de idade ou moléstia a pessoa não pode prover a sua subsistência, deve reclamar alimentos de seu pai, avô, etc. (art. 1696) ou seus filhos (art. 1697).

Também, segundo Coelho (2006, p. 202), “tanto os filhos podem reclamar alimentos dos pais, como estes daqueles. O direito aos alimentos é recíproco entre pais e filhos. Estende-se, ademais, a todos os ascendentes e descendentes, titulando a obrigação os parentes em grau mais próximo”.

Portanto, conclui-se que a responsabilidade de prestar alimentos aos filhos necessitados é em primeiro lugar dos pais. Na falta destes ou mesmo na existência dos pais, mas sem condições financeiras para prover os alimentos, podem ser acionados os avós paternos ou maternos, desde que estes tenham capacidade financeira para supri-los ou complementá-los.

Assim, entende Maria Helena Diniz (2007, p. 509):

Quem necessitar de alimentos deverá pedi-los, primeiramente, ao pai ou mãe. Na falta destes, por morte ou invalidez, ou não havendo condição de os genitores suportarem o encargo, tal incumbência passará aos avós paternos ou maternos; na ausência destes, aos

bisavós e assim sucessivamente.

Deve-se em primeiro lugar observar que os avós paternos ou maternos poderão ser acionados desde que os mesmos tenham capacidade financeira para supri-los ou complementá-los. Também, deve-se entender por ausência de uma pessoa quando juridicamente é considerada com previsão legal no artigo 22, do Código Civil, bem como o simples desaparecimento de alguém, isto é, a ausência não declarada judicialmente, quando essa pessoa não passou por uma ação de declaração de ausência, porém quando não se sabe ou é incerto o paradeiro do genitor obrigado ou ainda a morte dos genitores. Com relação à incapacidade financeira da pessoa que é obrigada a pagar a pensão alimentícia, é considerada quando existe impossibilidade para o labor por causa de doença ou deficiência; ou então quando for reconhecida a velhice incapacitante; ou ainda na juventude por falta de despreparo e incapacidade para exercer atividade remunerada e também quando o responsável pela pensão alimentícia estiver na prisão por algum crime ou delito cometido pelo mesmo.

Assim, o filho apenas poderá pedir pensão alimentícia dos avós na ausência de seus pais, ou então, na falta de capacidade econômica dos mesmos. Como bem observa Yussef Said Cahali (2002, p. 676), “para que os filhos possam reclamar alimentos dos avós faz-se necessário a ausência dos pais, seja pela falta absoluta, resultante da morte ou da ausência, seja pela impossibilidade de cumprir a obrigação, que equiparando-se à essa falta”.

Portanto, a ação de alimentos deve ser primeiramente direcionada contra o pai, sendo que apenas na impossibilidade deste é que os avós poderão ser acionados. Ainda deve-se deixar bem claro que em casos de se responsabilizar os avós, tanto os avós paternos como os avós maternos deverão então ter o mesmo grau de responsabilidade. Existe também, a possibilidade da ação ser proposta ao mesmo tempo contra o pai e os avós, se ficar comprovado que o genitor sozinho não possui condições financeiras de cumprir com os alimentos em sua totalidade, sendo então os avós chamados para complementá-la.

Muito interessante é a posição de CAHALI (2002, p. 682 – 683):

Como a obrigação em que se sucedem os ascendentes a partir do segundo grau tem seu fulcro no art. 1696 do CC, daí resulta que a pretensão alimentícia do neto não sustentado pelos genitores sujeita-se aos parâmetros dos arts. 1694, § 1º, e 1695, podendo assim ser denegada se demonstrado que aqueles não desfrutam de possibilidade econômica suficiente para socorrer o reclamante.

O mesmo autor ainda entende que:

Quando ocorre de virem os avós a complementar o necessário à subsistência dos netos, o encargo que assumem é de ser entendido como excepcional e transitório, a título de mera suplementação, de sorte a que não fique estimulada a inércia ou acomodação dos pais, primeiros responsáveis.

Assim, a responsabilidade que os avós tem de prestar alimentos é de uma forma subsidiária e complementar, pois os mesmos só poderão ser acionados subsidiariamente quando os pais estiverem ausentes ou então não possuírem condições financeiras suficientes para arcar com a prestação alimentar, e assim mesmo de forma complementar, quando os genitores não conseguirem prestar os alimentos de forma integral. E ainda lembrando que esta responsabilidade deve recair tanto para os avós paternos como também os avós maternos.

Logo, deve estar sempre claro que na obrigação alimentar, os avós devem responder apenas de forma proporcional com suas condições econômicas e mesmo assim observando sempre se os avós tem capacidade financeiramente para suprir a necessidade do neto. Assim, conforme reza o artigo 1698, do Novo Código Civil:

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Se somente um dos avós for acionado para o cumprimento da obrigação alimentícia, e o mesmo não possuir condições econômicas suficientes para supri-los, poderão os outros ascendentes também ser acionados para complementá-los.

Dessa forma, os avós somente serão obrigados a pagarem pensão alimentícia a seus netos, quando há comprovação que realmente os genitores não possuem capacidade econômica para tanto ou então se estiverem ausentes. Caso seja comprovado que os pais possuem condições financeiras para arcar com os alimentos aos filhos, então, os avós poderão ser excluídos da obrigação alimentícia.

Com muita propriedade observa Carlos Roberto Gonçalves: (2005, p. 483)

Se, no entanto, o pai, comprovadamente, estiver ausente, ou estando presente, não reunir condições para responder pela obrigação alimentar, a ação poderá, como dito, ser ajuizada somente contra os avós, assumindo o autor o ônus de demonstrar a ausência ou absoluta incapacidade daquele. Somente se ficar demonstrado no curso do processo que o autor

pode ser sustentado pelo seu genitor é que seus avós serão excluídos.

5.4. PRISÃO CIVIL DOS AVÓS EM RELAÇÃO AO ESTATUTO DO IDOSO

Dessa forma, é preciso salientar que a obrigação alimentícia é de responsabilidade primeiramente dos pais aos filhos necessitados. (FARIAS, 2007, p. 46). Apenas e somente apenas, na falta destes ou mesmo na existência, porém sem condições econômicas para cumprir com os alimentos, é que os avós paternos ou maternos, tendo estes com capacidade econômica, é que poderão ser acionados para supri-los ou complementá-los. (GONÇALVES, 2005, p. 482).

Apenas dessa forma, é que os avós poderá ser responsáveis em arcar com a obrigação alimentícia, mas lembrando sempre, desde que tenham condições econômicas para tanto, caso o genitor for incapacitado economicamente ou não tiver condições financeiras para arcar com o ônus da obrigação alimentar de maneira total. (ALDROVANDI e FRANÇA, 2004, p.52).

No caso de serem os avós obrigados a pagar a pensão alimentícia e não cumprir com tal obrigação, poderão os mesmos ter sua prisão civil decretada como forma de coerção pessoal com o objetivo de forçar o alimentante a pagar as parcelas referentes à pensão alimentícia que por ventura estão atrasadas.

Como já foi dito anteriormente, apenas o descumprimento da obrigação alimentar pode ensejar a prisão civil.

Apesar da prisão civil, muitas vezes poder ser a única maneira eficaz de fazer o indivíduo a pagar a pensão alimentícia, a mesma por sua vez, neste caso esbarra nos preceitos do Estatuto do Idoso, acabando por agredir a integridade física e moral do alimentante. Sendo, no caso em questão, pessoa idosa, terá seu direito de ir e vir violado e, conseqüentemente, podendo acarretar sérios danos às suas condições físicas, mentais e até mesmo psicológicas.

Assim, a prisão civil torna-se uma medida de constrangimento pessoal e, como meio coativo de cumprimento da obrigação alimentar, agride a liberdade dos avós, atingindo sua dignidade e até mesmo seu quadro de saúde físico e mental.

6. A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL DOS AVÓS COM RELAÇÃO À INADIMPLÊNCIA DOS ALIMENTOS

6.1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL DOS AVÓS.

Como anteriormente já foi estudado acerca da teoria da dignidade da pessoa humana, é sabido então, que os direitos fundamentais decorrem do princípio da dignidade do ser humano, encontrando neste seu próprio embasamento. Portanto, toda e qualquer a atividade do Estado deve ser sempre dirigida à proteção da dignidade do ser humano e qualquer violação a este princípio viola os direitos e garantias fundamentais ao indivíduo.

Com muita propriedade, Sarlet observa:

passando a centrar a nossa atenção na dignidade da pessoa humana, desde logo há de se destacar que a íntima e, por assim dizer, indissociável vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais já constitui, por certo, um dos postulados nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo. Tal ocorre mesmo nas ordens constitucionais onde a dignidade ainda não tenha sido expressamente reconhecida no direito positivo e até mesmo - e lamentavelmente não são poucos os exemplos que poderiam ser citados - onde tal reconhecimento virtualmente se encontra limitado à previsão no texto constitucional, já que, forçoso admiti-lo - especialmente entre nós - que o projeto normativo, por mais nobre e fundamental que seja, nem sempre encontra eco na praxis ou, quando assim ocorre, nem sempre para todos ou de modo igual para todo. (SARLET, 2001, p. 26).

Assim, a Constituição Federal de 1988 preceitua acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, assegurando o direito do indivíduo de ser respeitado em toda sua essência, em todos os aspectos, seja físico, moral ou psicológico. (SARLET, 2001, p. 26). Conforme ensina MORAES (2003, p. 80): “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Tendo em vista que o inadimplemento da pensão alimentícia pelos avós pode vir a ser caso de prisão civil, deveria, então, primeiramente, ser observado que tal medida viola os direitos fundamentais do ser humano e tratando-se então de idoso é muito pior, viola ainda mais, pois acaba indo contra com o que preconiza o Estatuto do Idoso.

É ainda mais lamentável, quando se observa que o indivíduo que tiver sua prisão civil decretada por falta de pagamento dos alimentos ocupará o mesmo lugar que qualquer outra

pessoa condenada penalmente. Assim sendo, cabe ao juiz, no caso dos avós devedores da prestação alimentícia, usar da sensatez e buscar meios alternativos com o intuito de assegurar o pagamento dos alimentos, já que a prisão civil é algo prejudicial às condições físicas, mentais e psicológicas dos idosos, mas mesmo assim a lei os incumbe dessa obrigação.

Na realidade, nada deveria justificar a prisão civil dos avós idosos, sendo que os mesmos deveriam ter garantido as condições básicas de sobrevivência observando suas condições de saúde e necessidades individuais, bem como deveria ser observado que estas pessoas não deveriam estar pagando por algo que não praticaram, não tiveram alguma participação. Na verdade, apesar da criança precisar de ajuda para sua sobrevivência, os avós não tiveram participação alguma na vinda dessa criança, a qual muito provavelmente deve ter sido gerada sem alguma responsabilidade de seus pais.

Portanto, a liberdade torna-se necessária para que o indivíduo possa viver com a mínima dignidade, essencialmente quando esta pessoa possui uma idade já mais avançada, considerando que o indivíduo idoso pode inclusive ter eventual perda de sua capacidade física, tendo em vista que com a idade avançada a saúde já encontra-se mais debilitada e por isso mesmo é que estes idosos devem ter seus direitos integralmente protegidos pelo Estatuto do Idoso.

Também deve ser destacado que o que pode não ser ofensivo para alguns, pode da mesma forma, gerar uma séria de conflitos para outros, como no caso dos idosos, violando sua dignidade, sua saúde tanto física como mental, com a decretação de sua prisão civil, sendo que devido à idade avançada ou outras circunstâncias quaisquer, sofrem muitas privações, tanto físicas quanto emocionais, passando a sofrer restrições ao seu direito de ir e vir, para assim proteger o direito à vida dos netos. E é neste ponto que pode acabar virando um círculo vicioso muito perigoso, já que para proteger uma criança é necessário desproteger um idoso.

Sabe-se que a proteção à vida dos filhos cabe, em primeiro lugar, aos pais e, transferir esta tarefa fundamental para os avós é o mesmo que reverter o ciclo natural da vida e os compromissos de responsabilidade que norteiam as relações parentais. (GONÇALVES, 2005, p. 482).

Conforme já foi bastante estudado no presente trabalho, o princípio da dignidade do ser humano é um fundamento do Estado, o qual está previsto no artigo 1º, inciso III, da

Constituição Federal, devendo tanto o Estado como a sociedade atuar de maneira a garantir a efetividade de uma vida digna a cada pessoa.

Não se pode também esquecer que o simples fato de por ventura os avós auferirem renda significativa não os torna, obrigatoriamente responsáveis pelo sustento de seus netos, cabendo também lembrar aqui, que mesmo aqueles avós que tem concedida a guarda de seus netos, não ficam os pais livres do dever de atender às necessidades afetivas, educacionais e financeiras de seus filhos, pois a obrigação de fornecer alimentos aos filhos sempre foi dos pais e apenas subsidiariamente transferida aos avós, sendo que na hipótese de inadimplência tem apenas um caráter complementar e sucessivo.

Certamente o Estado acaba tendo interesse direto no cumprimento da Lei que impõe a obrigação legal de alimentos, pois do contrário, com tantas pessoas carentes e desprotegidas teria uma consequência desastrosa para o Governo que teria que amparar. É por isso que estas leis são consideradas de ordem pública e impostas por meio desta violenta sanção que é a pena de prisão a qual está sujeito àquele que não cumpre com a obrigação da pensão alimentícia.

Logo, a prisão civil decorrente da obrigação alimentícia dos avós, os quais estão protegidos pelo Estatuto do Idoso, por violar o direito à liberdade e o princípio da dignidade humana deve ser considerada inconstitucional, pois fere violentamente todos os preceitos da constituição.

Neste sentido é necessário discutir acerca da fundamentação legal da inconstitucionalidade da prisão civil dos avós pelo não pagamento do alimentos, sendo que deve tomar por base o que já foi estudado anteriormente, isto é, o princípio da dignidade do ser humano, o direito à liberdade e o Estatuto do Idoso. Assim, para que se tenha uma melhor clareza do tema é imprescindível expor alguns conceitos.

Conforme já anteriormente citado, a Constituição Federal é a lei máxima do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, é a lei suprema, considerada a lei das leis e assim devendo as demais normas se submeterem a ela (PINHO, 2009, P. 61).

Segundo preceitua Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

Concernente à supremacia constitucional, isto é, ao fato de que a Constituição é a lei fundamental da ordem jurídica, ou, ainda, que para uma norma ser válida necessita buscar sua validade na norma superior - de tal forma que, sistematicamente escalonada em um ordenamento jurídico, a sua unidade reduz-se à conformação de todo o ordenamento jurídico à lei fundamental, que, considerada como a de maior escalão, é orientadora da produção de todas as demais normas inferiores, que buscam validade nas normas superiores, contrariarem estas e conseqüentemente a Constituição (FERRARI, 2004, p. 72).

José Afonso Silva, seguindo a mesma linha de pensamento, concorda que:

Nossa Constituição é rígida. Em conseqüência, é a lei fundamental e suprema do estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos (SILVA, 2002, p. 46).

Portanto, a supremacia da Constituição Federal faz com que as demais normas que compõem o sistema brasileiro, devem acompanhar suas premissas (SILVA, 2002, p. 46).

O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional (SILVA, 2002, p. 46).

Haja vista esta supremacia pode-se então concluir que a “constatação de que a constituição é soberana dentro do ordenamento. Por isso, todas as demais leis e atos normativos a ela devem adequar-se” (BULOS, 2009, p. 54).

Dessa forma, se existir uma norma ou qualquer outro ato que acaba deixando de acompanhar o que é previsto dentro da Constituição Federal é considerado inconstitucional, pois contraria a lei suprema do país (FERRARI, 2004, p. 72).

Conforme Miranda: “chega-se dessa forma à noção de inconstitucionalidade - o que resulta do conflito ou confronto de um comportamento, de uma norma, ou de um ato com a Constituição, e isso deduzível de uma relação de caráter puramente normativo e valorativo” (MIRANDA apud FERRARI, 2004, p. 72).

Assim, pode ser considerada como inconstitucional qualquer ação ou omissão contrária às normas que dispõe a Constituição Federal (FERRARI, 2004, p. 73).

Regina Maria Macedo Nery Ferrari ainda observa que “inconstitucional pode ser a ação ou omissão que ofende, no todo ou em parte, a Constituição” (FERRARI, 2004, p. 73).

Logo, a inconstitucionalidade é resultado da violação, do desrespeito, bem como da inobservância das normas que fazem parte da Constituição Federal. Portanto a prisão civil de avós idosos acaba por violar o princípio da dignidade do ser humano e por consequência o que a Constituição Federal de 1988 preceitua.

CONCLUSÃO

Analisando tudo o que foi anteriormente estudado assim como questionado em relação à pessoa idosa, não se pode nem deve justificar a prisão civil dos avós idosos, tendo em vista que o ser humano em nenhum momento deve ser visto como meio para a realização de outros fins, pois o que está em jogo é a sua vida e sua dignidade.

Logo, o idoso deve ter, no mínimo, acesso às condições básicas de sobrevivência, levando em conta suas condições de saúde, bem como suas necessidades individuais. Certamente, a liberdade faz-se necessária para que uma pessoa viva com o mínimo de dignidade, devendo sempre a pessoa idosa ser protegida e para tanto existe o Estatuto do Idoso.

A obrigação que os pais tem em relação a seus filhos não deve ser meramente passada aos avós, até porque acerca da questão que envolve avós e netos, o critério da possibilidade prevalece sobre o da necessidade.

Com certeza, que o pensamento acerca do respeito e proteção dos direitos às pessoas idosas é muito vasta, por isso que sua violação deve observada de forma concreta, analisando caso a caso com muito cuidado.

Sabe-se que muita coisa que pode não ofender algumas pessoas pode porém ser altamente ofensivo a outras, violando a dignidade, a saúde física e até mental, como se observa no caso do decreto de prisão civil dos avós idosos, sendo que por si só, na maioria das vezes já sofrem de privações, tanto físicas quanto emocionais. Com a prisão então, passa a sofrer mais restrições ainda ao seu direito de ir e vir.

Assim, fazendo uma boa análise, pode-se notar que a proteção à vida de uma criança cabe principalmente aos pais, os quais geraram tal vida. Portanto, transferir uma responsabilidade dessa natureza aos avós é a mesma coisa que mudar o ciclo natural da vida, assim como os compromissos de responsabilidade que devem nortear as relações parentais.

Tendo em vista que o princípio da dignidade humana foi eleito como fundamento básico do Estado, inclusive por todos os seus poderes, tanto na esfera, executiva como legislativa ou judiciária, então nada mais do que justo que este mesmo Estado aja de forma que venha a garantir a efetiva vida digna a cada ser humano.

Certamente, não é nada fácil, nem simples, entretanto faz-se necessário repensar a problemática da prisão civil dos avós idosos, haja vista que estes netos foram gerados pelo seu filho ou filha e que esses avós não tiveram a menor participação na concepção dessas crianças. É claro que este problema é ainda muito mais amplo, pois também existe o outro lado da questão que também deve ser analisado com cautela, pois tanto a criança como o idoso necessitam ter seus direitos amparados e protegidos pela lei. E é aí que entra o Estado com uma grande parcela de responsabilidade.

REFRÊNCIAS

ABREU FILHO, Hélio (Org.). **Comentários sobre o estatuto do idoso**. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

ALDROVANDI, Andréa; FRANÇA, Danielle Galvão de. **Os alimentos no novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Temas & Idéias, 2004.

ARAKEN, de Assis. **Da execução de alimentos e prisão do devedor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 9. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. 2. ed. rev. e atual. de acordo com a EC n. 64 de 4-2-2010. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 2. ed. rev. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 22. ed. (revista atualizada de acordo com a reforma do CPC). São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 21. ed. (revista atualizada de acordo com a reforma do CPC). São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Constituição federal anotada**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira**. 22. São Paulo: Saraiva, 2002.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. São José: Conceito Editorial, 2009.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. (revista de acordo com o novo Código Civil). São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6.

KEESING, Felix M. **Antropologia cultural**, 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Carlos Eduardo Araújo. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005a.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005b.

MONTEIRO, Washington Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

MONTESSO, Cláudio José et. al. **Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; BARCHET, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 17.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25. ed. 2. tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **A velhice na Constituição**. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, ano 8, n. 30, jan./mar. 2000.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 34. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 6.

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

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **O Estatuto do idoso e os direitos fundamentais**. Revista de Direito Social, Porto Alegre, ano 4, n. 13, jan./fev. 2004.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 21. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Breves comentários à constituição federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SICHES, Luis Recaséns. **Tratado de sociologia**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Globo, 1968.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 6. ed. atual. com o Código Civil de 2002. São Paulo: Atlas, 2006. v. 6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008. v. 4.